



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lina Petersson

Notoritet

– Ett rättssäkerhetsproblem vid
migrationsdomstolarna?

Examensarbete
20 poäng

Aleksandra Popovic

Processrätt

VT 2007

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
1 INLEDNING	3
1.1 Presentation av ämnet	3
1.2 Frågeställningar	4
1.2.1 Notoritet	4
1.2.2 Reformen till migrationsdomstol	4
1.2.3 Rättssäkerhet	5
1.3 Syfte	5
1.4 Disposition	5
1.5 Avgränsningar	6
1.6 Metod och material	6
2 GÄLLANDE RÄTT	8
2.1 Allmänt om förvaltningsrätt	8
2.2 Allmänt om förvaltningsprocessrätt	9
2.3 Förvaltningsprocesslagen	11
2.3.1 Tillämpning	11
2.3.2 Förhandlingsprincipen	11
2.3.3 Muntlighet	12
2.3.4 Omedelbarhetsprincipen	14
2.4 Utlänningslagstiftningen	15
2.4.1 Bakgrund	15
2.4.2 Tillämplig rätt	16
2.4.2.1 Muntlighet vid Migrationsverket	16
2.4.2.2 Migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen	18
2.4.2.3 Muntlighet vid migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen	19
3 NOTORITET	21
3.1 Domarens privata vetande - omedelbarhetsprincipen	21
3.1.1 Tillämpning inom förvaltningsprocessrätten	22
3.2 Notoriska fakta	23
3.2.1 Utredningsansvar	23
3.2.2 Gränsdragningsproblem notoriska fakta	24

3.3	Domstolsnotoritet	25
3.3.1	Gränsdragningsproblem domstolsnotoritet	26
3.3.2	Allmän tillämpning	26
3.4	Notoritet i migrationsmål	27
4	REFORM TILL MIGRATIONSDOMSTOL	29
4.1	Bakgrund till reformen	29
4.2	Nya instans- och processordningen	30
4.3	Migrationsdomstolar och Migrationsöverdomstol	32
4.4	Från nämnd till domstol	33
4.4.1	Domarkompetens	35
4.4.2	Från inkvisitoriskt till ackusatoriskt förfarande	36
4.4.3	Länderinformation	37
5	RÄTTSSÄKERHET	39
5.1	Allmänt	39
5.2	Materiell och formell rättssäkerhet	40
5.3	Allmän tillämpning	40
5.4	Tillämpning inom förvaltningsprocessrätten	41
5.5	Förhandlingsprincipen	43
5.5.1	Allmänt	43
5.5.2	Tillämpning inom förvaltningsprocessrätten	44
5.5.3	Tillämpning vid migrationsdomstolarna	44
5.6	Den kontradiktoriska förfarandepincipen	45
6	ANALYS	47
6.1	Inledning	47
6.2	Notoritet	47
6.3	Reformen till migrationsdomstol	48
6.4	Rättssäkerhet	50
6.5	Avslutande kommentarer	51
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53

Sammanfattning

Reformen av asylrätten, genom proposition 2004/05:170 ”Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapärenden”, medförde att migrationsmål idag ska avgöras i domstol istället för av en nämnd. De huvudsakliga motiven till reformen var att öka öppenheten och tydligheten genom att skapa en tvåpartsprocess med ökat inslag av muntlighet. Reformen har dock även resulterat i en rad förändringar som medfört problem och oklarheter.

Ett av problemen är oklarheten hur reglerna om notoritet ska tillämpas vid de nyinrättade migrationsdomstolarna. Notoritet är allmänt veterliga omständigheter och utgör undantag från huvudregeln att domare i sin dömande verksamhet inte får utnyttja sitt privata vetande. För att vara säkra på att domarens privata vetande inte på ett otillbörligt sätt påverkar ett avgörande är det nödvändigt att domen endast bygger på processmaterial som förts in i målet av parterna och att parterna i princip haft möjlighet att ta del av domstolens hela beslutsmaterial, men angående notoriska omständigheter behövs ingen bevisning. Svårigheten vid tillämpningen av dessa regler är att det idag inte finns en entydig och klar definition av begreppet. Detta i samband med en nästintill obefintlig praxis, samt domare som mestadels är nya på rättsområdet, skapar problem i migrationsdomstolarna vid gränsdragningen av vad som utgör allmänt veterliga omständigheter och vad som faller utanför.

Problematiken med oklarhet och otydlighet vid tillämpningen av notoritet blir extra tydlig i de ofta känsliga och komplexa migrationsmålen. Vid bedömningen av sådana mål är kännedom om förhållanden i andra länder av stor betydelse. I asylärenden krävs ofta kännedom om de politiska förhållandena i det land där sökanden uppger att han riskerar förföljelse. Det räcker inte med kunskap om olika politiska partier och om vilken typ av politisk aktivitet eller tillhörighet till etnisk eller religiös grupp som kan föranleda förföljelse från regimen eller från andra grupper i samhället. För en riktig bedömning av trovärdigheten krävs ofta även faktakunskaper om landet och dess geografi, kommunikationer med andra länder o.s.v. vilket domarna i migrationsdomstolarna idag generellt inte besitter.

Det andra problemet är angående rättssäkerhet och måste ses i samband med notoritetsproblematiken. Att rättssäkerheten påverkas av övergången till migrationsdomstol är tydlig och den mer intressanta frågan är om detta sker i positiv eller negativ riktning. Rättssäkerhet innebär att avgöranden inte får träffas efter godtycke och måste ske med utgångspunkt från principen om allas likhet inför lagen samt att även myndigheterna är bundna av lagar och andra regler. Den dömande makten har överlämnats till oberoende och självständiga domstolar som har att följa lagen och om domstolen inte har en klar och entydig lagtillämpning finns det risk att rättssäkerheten minskar.

Förord

Av de kurskamrater jag började min juristutbildning med våren 2002 är jag nu den sista kvar att skriva mitt examensarbete. Efter en utlandstermin i Athen var jag i september 2006 tillbaka i Lund och på plats på Juridicums bibliotek för att avsluta utbildningen. Mitt under skrivandet fick jag till min stora glädje en praktikplats på Sveriges ambassad i Budapest, vilket gjorde att detta arbete nu istället våren 2007 lämnas in. Som mina tidigare skrivande vänner vill jag nu skicka en liten hälsning till er som jag haft mycket stöd och glädje av under utbildningen; Min familj och vännerna där hemma så klart, men framförallt till mina kurskamrater och för alltid goda vänner Anna Annerstedt, Anna Israelsson, Anna Nyberg, Charlotta Croner, Christine Persson, Johan Larsson, Gunilla Lagerholm, Hanna Hallberg, Nina Myrman, Sara Almqvist och Siv Thorsköld. Tack för att ni funnits där och förgyllt min studietid.

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet

Denna uppsats kommer beskriva reformen av asylrätten enligt proposition 2004/05:170 ”Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapärenden”, vilken medförde att migrationsmål idag ska avgöras i domstol istället för av en nämnd. Det har resulterat i en rad förändringar samt skapat problem och oklarheter. När jag i inledningsfasen skulle välja ämne för min uppsats visste jag att jag ville skriva om de nyinrättade migrationsdomstolarna, men inte utifrån vilken vinkel. Efter att varit i kontakt med Migrationsdomstolen i Malmö fick jag från chefsrådmannen där en intressant frågeställning som genast väckte mitt intresse. Det framgick att det bland de domare som nu skulle avgöra migrationsmål fanns en viss osäkerhet vad gäller notoritet. Jag gjorde därefter ett personligt besök på Migrationsdomstolen för att genom samtal med ett par domare där utveckla och precisera mina frågeställningar och denna uppsats utgår således från dessa.

Huvudregeln i svensk rätt är att domare i sin dömande verksamhet inte får utnyttja sitt privata vetande, vilket kommer beskrivas längre fram i uppsatsen. För att vara säker på att domarens privata vetande inte på ett otillbörligt sätt påverkar att avgörande är det nödvändigt att domen endast bygger på processmaterial som förts in i målet av parterna och att parterna i princip haft möjlighet att ta del av domstolens hela beslutsmaterial. Det finns dock undantag som stadgar att det inte behövs bevisning rörande omständigheter som kan anses allmänt veterliga. Dessa allmänt veterliga omständigheter kallas för notoriska fakta och är ett rättsområde där det idag råder ovisshet och oklarhet. Detta riskerar att leda till minskad grad av rättssäkerhet och ökad godtycklighet i processen. Uppfattningarna om vad som egentligen gäller går isär och domarna i våra domstolar är inte överens om hur notoritetsreglerna ska tillämpas. Det är kring dessa regler om notoritet och problematiken med dess tillämpning som detta arbetes huvudfokus kommer att ligga.

När reglerna om notoritet, som redan innan var oklara, nu ska tillämpas vid de nyinrättade migrationsdomstolarna är risken att den känsliga asylprocessen blir än mer problematisk. Migration är ett komplext rättsområde och de mål som kommer in till Migrationsverket och sedan går vidare till migrationsdomstolarna utmärks av känsliga frågor med ofta svårt drabbade sökanden. Det är viktigt att rättsprocessen är rättssäker och präglas av tydliga och klara regler och att de som ska avgöra de asylsökandes framtid har klart för sig exakt hur gränsdragningen av vad som måste åberopas eller inte ska ske.

1.2 Frågeställningar

De problemfrågeställningar detta arbete ska besvara har jag delat upp i tre delar; notoritet, reformen till migrationsdomstol och rättssäkerhet.

1.2.1 Notoritet

Den första frågeställningen i detta arbete rör notoritet; *”Vad ska anses utgöra notoriska omständigheter och hur ska gränsdragningen av vad som ska räknas hit ske?”*

För att kunna beskriva problematiken kring ämnet notoritet måste först beskrivas vad notoritet är. Den första frågan som då dyker upp är hur begreppet ska tolkas, det vill säga vad som ska anses utgöra notoriska omständigheter och vad som faller utanför. Ska begreppet notoritet ges en vid eller snäv tolkning? Ska notoriska omständigheter ses som något som inte behöver bevisas och dessutom fritt får användas av domstolen, eller ska innebörden begränsas till bevislättnad men förenas med ett krav på att omständigheten förs in i processen så att parterna får tillfälle att argumentera om dess betydelse? Därefter uppkommer frågan om vad begreppet ska anses omfatta. Om det ska tolkas snävt är det ytterst få omständigheter som kan anses utgöra allmänt veterliga, bara de som det anses att alla verkligen känner till. Om begreppet däremot ges en vid tolkning kan i stort sett alla omständigheter räknas som allmänt veterliga bara de är något sänär allmänna.

1.2.2 Reformen till migrationsdomstol

Den andra frågeställningen tar upp frågan; *”Skiljer sig notoritetsreglerna eller tillämpningen därav vid migrationsdomstolarna från det som allmänna domstolar och Utlänningsnämnden tillämpat?”*

Frågan här är om, och i så fall hur, notoritetsreglerna vid migrationsdomstolarna i egenskap av förvaltningsdomstolar skiljer sig från de som tillämpas vid allmänna domstolar och de som tidigare tillämpades vid Utlänningsnämnden. För att kunna besvara denna frågeställning måste man se hur reglerna om notoritet ser ut vid förvaltningsdomstolarna, till skillnad mot de som tillämpas vid allmänna domstolar och de som tidigare tillämpades vid Utlänningsnämnden, och på vilket sätt de skiljer sig åt. På grund härav har jag beskrivit hur reformen av instans- och processordningen vid migrationsmål har sett ut, vilka faktorer som legat bakom och om resultatet påverkar notoritetsbestämmelserna.

1.2.3 Rättssäkerhet

Den tredje frågeställningen handlar om rättssäkerhet; *”Påverkar notoritetsreglerna rättssäkerheten i processen i migrationsdomstolarna och i så fall i positiv eller negativ riktning?”*

Vid behandlingen av denna frågeställning utgår jag från att det faktiskt föreligger problem angående notoritetsreglerna vid de nya migrationsdomstolarna och frågan är då hur och på vilket sätt detta kan påverka rättssäkerheten vid avgörandet av dessa mål. Kommer rättssäkerheten öka eller minska i och med reformen och övergången från Utlänningsnämnd till migrationsdomstolar?

1.3 Syfte

Notoritet och rättssäkerhet är två viktiga rättsområden i svensk rätt. De handlar om domarens rättigheter och skyldigheter vid utövandet av sin dömande verksamhet. Det får inte förekomma några som helst oklarheter för vad som gäller vid tillämpningen av reglerna, vilket då riskerar att sätta rättssäkerheten ur funktion och innebär i praktiken att enskilda människor i så viktiga mål som asyl riskerar att behandlas olika och orättvist. När dessa mål genom reformeringen av instans- och processordningen för utlännings- och medborgarskapsärenden övergick till att behandlas av en domstol blev andra regler tillämpliga, däribland reglerna om domarens notoritet, vilket kan leda till problem och oklarheter. Syftet med reglerna om notoritet är att tillförsäkra att processen i domstolen blir rättssäker och inte godtycklig. Problemet är dock att det idag råder oenighet och oklarhet om hur dessa regler ska tillämpas och avgränsas vilket gör att det finns risk för att processens rättssäkerhet hotas.

Syftet med detta arbete är att utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv se hur reglerna om notoritet ser ut i migrationsdomstolarna. Jag ska besvara frågeställningarna om vad som ska anses utgöra notoriska omständigheter och hur gränsdragningen av vad som ska räknas dit ska ske. Jag ska även undersöka huruvida notoritetsreglerna eller tillämpningen därav vid de nyinrättade migrationsdomstolarna skiljer sig från det som allmänna domstolar och Utlänningsnämnden tillämpat, om notoritetsreglerna påverkar rättssäkerheten i processen i migrationsdomstolarna, samt om denna påverkan skett i positiv eller negativ riktning.

1.4 Disposition

Då arbetets tre huvuddelar och frågeställningar behandlar områdena notoritet, reformen till migrationsdomstol och rättssäkerhet har jag valt att låta dispositionen följa samma uppdelning. Efter inledande sidor i första

kapitlet har jag i uppsatsens andra kapitel beskrivit gällande rätt på området för att visa hur reglerna angående notoritet ser ut. Detta utgörs av förvaltningsprocessrätt genom Förvaltningsprocesslagen och asylrätt genom Utlänningslagen.

I uppsatsens tredje kapitel beskriver jag vad notoritet är. Kapitlet är uppdelat i; allmänt om notoritet, domstolsnotoritet, notoritet i Utlänningslagen, samt notoritet i Förvaltningsprocesslagen.

Det fjärde kapitlet handlar om reformen till migrationsdomstol och avskaffandet av Utlänningsnämnden, i vilket reformen av instans- och processordningen vid utlännings- och medborgarskapärenden beskrivs. Detta för att ge en bild av vad reformen hade för syfte, hur det ser ut idag och vilka problem det kan föra med sig.

I det femte kapitlet tas området rättssäkerhet upp, dels allmänt och dels vad som gäller särskilt inom förvaltningsrätt. Det är viktigt att förstå vad rättssäkerhet innebär och på vilket sätt den kan äventyras genom problemen kring notoritet. Kapitlet behandlar även andra rättsprinciper som är relevanta på området; förhandlingsprincipen samt den kontradiktoriska förfarandepincipen.

Efter kapitel fem kommer en avslutande del, kapitel sex, med analys utifrån mina inledande frågeställningar och vad som framkommit i huvudkapiteln samt avslutande kommentar.

1.5 Avgränsningar

Jag har valt att i mycket korta drag redogöra för gällande rätt på området och kommer i samband med detta endast kort att beröra de jag anser vara relevanta regler. Denna begränsning har jag valt då endast ett fåtal lagrum i FPL och UtL är av intresse för min utredning. Idag finns det ingen enhetlig EU-rätt på området och på grund härav har jag valt att helt avstå från att blanda in internationell rätt och koncentrera mig på nationell lagstiftning. Även vad gäller allmänna rättsprinciper har jag valt att begränsa mig till de mest relevanta och endast beskriva hur dessa påverkar processen vid migrationsdomstolarna. Migrationsdomstolarna har endast funnits i drygt ett år vilket gör att det inte finns användbar praxis på området notoritet och det är anledningen till att jag istället använt mig av doktrin, förarbeten samt gällande rätt.

1.6 Metod och material

Min uppsats är uppdelad i två huvudsakliga delar. Den ena delen utgörs av en framställning av gällande rätt där jag redogör för den lagstiftning som är relevant för att kunna besvara mina frågeställningar. Den andra delen av

mitt arbete består av en beskrivning av områdena notoritet, reformen till migrationsdomstol samt rättssäkerhet. Denna del har till syfte att beskriva och undersöka hur den praktiska rättstillämpningen ser ut idag och ge en bild av den problematik jag tagit upp i mina frågeställningar.

Jag har vid varje rättsområde och rättsprincip valt att först ge en kort beskrivning av hur tillämpningen ser ut i allmänhet, för att läsaren lättare ska förstå och följa med i min tankegång, men också för att uppsatsen ska bli så fullständig som möjligt inom ämnesområdet notoritet. Därefter följer en mer ingående beskrivning hur tillämpningen sker specifikt i förvaltningsärenden, vilket aktualiseras i migrationsdomstolarna.

Arbetet kommer att presenteras med hjälp av en rättsdogmatisk metod, det vill säga en sedvanlig juridisk metod med studier av relevant material bestående av lagtext, förarbeten och doktrin. Syftet är här att ge läsaren en fördjupad förståelse över rättsområdets uppbyggnad, men också att belysa de bakomliggande tankar och synsätt som fanns vid tiden för de olika lagreglernas tillkomst. Detta är viktigt för att läsaren skall kunna förstå varför vi har fått den utveckling som vi har nått fram till idag.

Vid framställningen av denna uppsats har jag enligt svensk rättskällelära använt mig av nationell lagtext, förarbeten och doktrin. Jag undersöker konsekvenserna av reformen *Ny instans- och processordningen vid utlännings- och medborgarskapsmål*, och då särskilt huruvida notoritetsreglernas tillämpning idag kan utgöra ett hot mot rättssäkerheten. Detta är en följd av lagändringen 2006 och gör att mycket av mitt material utgörs av förarbeten och rapporter från statliga myndigheter. Jag har dock även fått ta hjälp av en hel del doktrin på området, då förarbetena varit mycket kortfattade och endast i stora drag redovisat syfte och tänkt tillämpning av bestämmelserna.

I inledningen av varje kapitel beskriver jag bakgrunden till det aktuella området för att på så sätt underlätta för läsaren att följa uppsatsens disposition. Den metod jag använt mig av för att göra källhänvisningar är att i slutet av varje källas användande sätta en fotnot som berättar var informationen hämtats. Arbetet bör läsas kritiskt då texterna är ett resultat av att information från olika källor omarbetats och eventuellt i viss mån kan ha omedvetet anpassats efter mina värderingar.

2 Gällande rätt

2.1 Allmänt om förvaltningsrätt

Reformeringen av asylprocessen, genom lagändringen 2006 av instans- och processordningen vid utlännings- och medborgarskapsmål, medförde att migrationsmålen idag handläggs av domstol istället för av Utlänningsnämnden. Migrationsdomstolarna har hamnat under länsrätterna, vilket innebär att de utgör en del av förvaltningsdomstolen och ska således tillämpa förvaltningsrätt. Nedan följer därför en beskrivning av för ämnet relevanta förvaltningsrättsliga regler.

Enligt Rättegångsbalken, RB, utgör Regeringsrätten, kammarrätt och länsrätt inte särskilda domstolar, utan faller under den allmänna samlingsbeteckningen myndighet.¹ Detta innebär dock inte att de ej anses svara upp mot de krav som kan ställas på en domstol, utan beteckningens motiv är att de inte tillämpar reglerna i RB.²

Förvaltningsrätten hör hemma i den offentliga rätten, vilken handlar om hur landet ska styras.³ Området förvaltningsrätt är ett begrepp som har ett flertal definitioner. I svensk litteratur har bl.a. Mayer definierat begreppet negativt; ”Vad som ej hör till andra ämnen är förvaltningsrätt”. Andra har definierat förvaltningsrätten som en sammanfattning av tvingande regler.⁴ Enligt Sundberg kan förvaltningsrätt definieras som ”Den av ett rättssubjekt självt eller genom dess organ handhavda verksamhet, som innebär företagandet av de för subjektets upprätthållande erforderliga faktiska och rättsliga handlingarna”. Han menar vidare att ”förvaltningsrätt är den gren av rättsvetenskapen, som till föremål har de rättsregler, vilka bestämma förvaltningsmyndigheternas verksamhet”.⁵ Enligt Jägerskiöld innebär förvaltningen ett handlande; ”De är förmedlare i samhället, som en leverantör av nyttigheter som ser till att kommunikationsleder anläggs, har omsorg om medborgarnas välfärd och rymmer även stödjande och skyddande åtgärder. Vissa grenar av förvaltningsrätten innebär ett avgörande av tvister mellan offentliga subjekt och enskild eller mellan enskilda eller mellan offentliga subjekt.”⁶

¹ Homberg/Stjernquist, *Grundlagarna*, s. 55

² Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001, s. 12

³ Eckhoff, *Förvaltningsrätt*, 6 uppl. 1997, AiT Enger AS, Otta, s. 3

⁴ Jägerskiöld, *Om allmän förvaltningsrätt*, 1958, Uppsala, Almqvist & Wiksells boktryckeri AB, s. 7

⁵ Sundberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 2 uppl. 1955, s. 2

⁶ Jägerskiöld, *Om allmän förvaltningsrätt*, 1958, Uppsala, Almqvist & Wiksells boktryckeri AB, s. 10

Förvaltningsrätten utgör således som juridisk disciplin en gren av den offentliga rätten, vilken är motsatsen till privat rätt. Privaträtten behandlar reglerna om enskildas inbördes rättsförhållanden, medan den offentliga rätten behandlar reglerna om de offentliga subjektens organisation och verksamhet samt deras förhållande inbördes och till medborgarna. Förvaltningsrätten omfattar främst rättsreglerna för den offentliga förvaltningen, vilket är den verksamhet som utövas av förvaltningsmyndigheterna.⁷ Rättsområdet kan delas in i en allmän och en speciell förvaltningsrätt. Inom den allmänna förvaltningsrätten behandlas problem som är gemensamma för hela förvaltningsrättens område, som reglerna om förvaltningsorganisationens uppbyggnad, om förvaltningsbeslutens innehåll, om förvaltningsförfarandet och om den rättsliga kontrollen över förvaltningen. Den speciella förvaltningsrätten behandlar både materiella och processuella regler för de särskilda förvaltningsgrenarna.⁸

2.2 Allmänt om förvaltningsprocessrätt

Förvaltningsprocessrätt är en sammanfattande beteckning på det komplex av formföreskrifter och allmänna principer som är knutna till det administrativa beslutsfattandet. Handläggning av ett ärende är den verksamhet som utmynnar i ett beslut av något slag. Ett beslut är ett uttalande som tjänar som mönster för ett handlande, varigenom faktiska förhållanden påverkas.⁹ Det är primärt de statliga och kommunala förvaltningsorganen, d.v.s. myndigheterna som har att tillämpa förvaltningsprocessrätten. Dessa kan delas in i förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar.¹⁰ Det är förvaltningsdomstolarna, och då särskilt migrationsdomstolarna, som är av intresse för detta arbete.

Förvaltningsärenden behandlas först i förvaltningsförfarande och sedan i förvaltningsprocess, om det givna beslutet överklagas. Begreppet förvaltningsärende anses gälla alla former av utövad offentlig makt. Motsatsen är privaträttsliga ärenden och brottmål, vilka handläggs vid allmän domstol.¹¹ De regler förvaltningsdomstolarna ska följa är förvaltningsprocesslagen, FPL, samt aktuell speciallagstiftning. Förvaltningsmyndigheterna ska följa förvaltningslagen, FL, samt även de aktuella speciallagstiftning. Besvär hamnar antingen hos högre

⁷ Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 22 uppl, 2003, Liber ekonomi, Malmö, s. 13

⁸ Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 22 uppl, 2003, Liber ekonomi, Malmö, s. 15

⁹ Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB, s. 13-14

¹⁰ Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB, s. 22

¹¹ Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, s. 62

förvaltningsmyndighet och regering, eller i förvaltningsdomstol.¹² Med förvaltningsförfarande menas inte lagstiftningsärenden och rättsskipningsärenden.¹³ Även internationella konventioner har fått en viss betydelse vid avgörandet av vissa typer av ärenden och då främst Europakonventionen.¹⁴ Begreppsmässigt skiljer man mellan handläggning av förvaltningsärenden, s.k. förvaltningsförfarande, och rättsskipning i förvaltningsmål, s.k. förvaltningsprocess. Förvaltningsprocessen är inte lika detaljreglerad som tvistemålsprocessen, vilket innebär att rättspraxis har en viktig uppgift att fylla på detta rättsområde.¹⁵

Skillnaderna mellan förfarandet i förvaltningsprocessen och den allmänna processen är många. En skillnad har tidigare varit partsställningen. I mål vid allmän domstol uppträder två motstående parter inför rätten, medan det vid förvaltningsärenden ofta är en enskild som står ensam inför en förvaltningsdomstol.¹⁶ I allmänhet finns det inte mer än en enskild part i ett förvaltningsärende, alltså antingen sökande eller förklarande. Den enskilde står i regel ensam inför myndigheten, vilket gör att myndigheten i viss mån får spela en dubbel roll. Den ska både tillvarata det allmännas intressen gentemot den enskilde och samtidigt opartiskt tillämpa gällande rättsregler. Detta kan leda till intressekonflikter, vilket man velat motverka genom att låta ett visst organ bevaka det allmännas intresse gentemot den enskilde inför den beslutande myndigheten. I förlängningen leder detta system med särskilda representanter för det allmänna intresset till ett tvåpartsförfarande jämförligt med straffprocessen. Förfarandet utmärks då av att representanten för det allmänna intresset anhängiggör ärendet hos myndigheten, för talan mot den enskilde inför myndigheten och äger överklaga myndighetens beslut. Det är detta förfarande som idag tillämpas vid migrationsdomstolarna.¹⁷ Genom reformen av instans- och processordningen har även migrationsärenden fått formen av en tvåpartsprocess, trots att den sker inför en förvaltningsdomstol. En annan skillnad är förfarandets gång. Rättegången vid allmän domstol är i princip alltid muntlig, medan den vid förvaltningsdomstol som huvudregel är skriftlig.¹⁸ Ett av motiven till reformen av asylprocessen var att öka det muntliga inslaget även vid förvaltningsprocessrättsliga förfaranden, vilket gjort detta förfarande mer likt det allmänna förfarandet.

¹² Strömberg, H., *Allmän förvaltningsrätt*, 20 uppl., Liber Ekonomi, Malmö 2000, s 100

¹³ Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, s. 1

¹⁴ Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, s. 57

¹⁵ Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001, s. 94

¹⁶ Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB, 23

¹⁷ Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 22 uppl, 2003, Liber ekonomi, Malmö, s. 91-92

¹⁸ Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB, s 24

2.3 Förvaltningsprocesslagen

Förvaltningsprocesslag (1971:291), FPL, tillämpas då ändring i beslut i förvaltningsärenden söks, som t.ex. från Migrationsverket. Syftet med FPL var att skapa en enhetlig förvaltningsrättsskipning.¹⁹ Lagen är tillämplig i allmän förvaltningsdomstol, samt i miljödomstol i mål som överklagats dit. FPL innehåller regler som riktar sig både mot parter och domstol.²⁰ Lagen är betydligt utförligare och i viss mån även strängare än Förvaltningslagen, FL, och har liknats vid en nedbantad upplaga av RB, men modifierad med hänsyn till de grundläggande skillnader som föreligger mellan processerna.²¹

2.3.1 Tillämpning

*1 § Denna lag gäller rättsskipning i Regeringsrätten, kammarrätt och länsrätt.*²²

Denna paragraf visar när FPL ska tillämpas. Rättsskipningen hos de allmänna domstolarna regleras av RB, medan rättsskipningen i förvaltningsdomstolarna regleras av FPL. Bestämmelserna i RB hjälper dock i betydande omfattning bestämmelserna i FPL genom hänvisningar dit, men det krävs en annan processordning för rättegången i förvaltningsmål än för tvistemål och brottmål.²³ FPL avser inte förvaltningsdomstolarnas förvaltande verksamhet, som t.ex. vid handläggning av personalärenden.²⁴ Förvaltningsdomstolarna ska tillämpa FPL i sin rättsskipande verksamhet. Ordet *rättsskipning* markerar att det är fråga om en kvalificerad prövning, där rättsliga frågor dominerar, och inte som handläggning av ärenden, vilket är fallet vid tillämpning av FL.²⁵

2.3.2 Förhandlingsprincipen

8 § Rätten skall tillse att mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.

¹⁹ Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, s. 60

²⁰ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, 2005/06, 10 uppl, Thomson Fakta AB, Göteborg, s. 3188

²¹ Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB, s. 27

²² Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, 2005/06, 10 uppl, Thomson Fakta AB, Göteborg, s. 3188

²³ Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001, s. 93

²⁴ Proposition 1971:30 del II s. 510

²⁵ Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB, s. 33

Vid behov anvisar rätten hur utredningen bör kompletteras. Överflödiga utredningar får avvisas.²⁶

I de fall då förvaltningsförfarandet är en process mellan jämställda parter inför en neutral förvaltningsdomstol, vilket är fallet i migrationsdomstolarnas tvåpartsprocess, tillämpas förhandlingsprincipen istället för officialprincipen. Förhandlingsprincipen är dominerande inom den allmänna processrätten och innebär att parterna och inte domaren ska sörja för utredningen i målet. Rätten måste dock inte förhålla sig helt passiv i processen, utan kan vidta viss processledande aktivitet.²⁷

2.3.3 Muntlighet

9 § Förfarandet är skriftligt.

I handläggningen får ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet.

I kammarrätt och länsrätt skall muntlig förhandling hållas, om enskild som för talan i målet begär det samt förhandlingen ej är obehövlig och ej heller särskilda skäl talar mot det.²⁸

Ett av motiven med reformeringen av instans- och processordningen vid utlännings- och medborgarskapsmål var att öka det muntliga inslaget i processen. Huvudregeln i förvaltningsprocessen är, som nämnts tidigare, att förfarandet ska vara skriftligt. Någon muntlig huvudförhandling som vid tvistemål finns inte. Det finns dock ett undantag om muntlig förhandling där syftet med att höra en part muntligen framför allt är att denne ska få tillfälle att inför domstolen uttala sin uppfattning om processmaterialet och om de yrkanden som eventuellt riktas mot honom.²⁹ En betydande fördel med muntlig förhandling är att frågor kan ställas direkt till parterna för att klarlägga deras yrkanden och argument. Den muntliga förhandlingen utgör dock endast en kompletterande del av hela förfarandet. Även skriftligt material som lagts fram ska beaktas vid ärendets avgörande. Den muntliga förhandlingen kan enligt detta stadgande begränsas så att den endast gäller en del av ärendet, att endast parternas uppfattningar utreds eller liknande.³⁰ Denna paragraf är inte begränsad till endast formliga muntliga förhandlingar, utan gäller också i viss mån formlös muntlighet. I motiven till denna bestämmelse uttalas att förvaltningsdomstolsprocessen ska vara

²⁶ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, 2005/06, 10 uppl, Thomson Fakta AB, Göteborg, s. 3190

²⁷ Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB, s. 56

²⁸ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, 2005/06, 10 uppl, Thomson Fakta AB, Göteborg, s. 3190

²⁹ Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, s. 96

³⁰ Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, s. 97

snabb, billig och förhållandevis enkel för de rättssökande, vilket talar för att man i huvudsak använder ett skriftligt förfarande.³¹ När en part begär muntlig handläggning ska denne uppge skälet till varför det är nödvändigt samt vilken utredning han ämnar framföra. Begäran om muntlig förhandling kan dock avslås om den med hänsyn till ärendets art eller av annan orsak anses vara uppenbart onödig. I proposition 1971:30 anges att en part inte har intresse av muntlig förhandling om hans yrkande kan godkännas utan sådant. Rätten att begära muntlig förhandling tillkommer enskild part och inte offentlig part.³²

Enligt denna paragrafs 1: a st. är förfarandet i förvaltningsprocessen som huvudregel skriftligt, dock får en muntlig förhandling inledas beträffande en viss fråga när det kan vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande enligt 2: a st. I 3: e st. föreskrivs att det i kammarrätt och länsrätt ska hållas muntlig förhandling om enskild som för talan i målet begär det och förhandlingen inte är obehövlig och inte heller särskilda skäl talar mot det. Den muntliga förhandlingen ska då betraktas som ett komplement till den skriftliga handläggningen.³³ Vad gäller begreppet *fördel för utredningen* har rätten inte någon skyldighet att hålla muntlig förhandling så snart en sådan kan antas vara till fördel för utredningen. Fördelen med en muntlig förhandling bör stå i proportion till den extra insats det innebär för rätten och parterna att förbereda och delta i en muntlig förhandling. När en enskild part begär muntlig förhandling har rätten att ta ställning till begäran enligt 3: e st.³⁴ I specialmotiven till 9 § 3: e st. FPL anges att stor hänsyn bör tas till enskild parts önskemål, men att denne dock inte kan tillåtas ha ett avgörande inflytande på frågan. Frågan huruvida muntlig förhandling är obehövlig eller ej bör bedömas mot bakgrund av utredningen i målet, men också andra faktorer bör tillmätas betydelse, som t.ex. att målet är viktigt för parten och att han genom förhandlingen kan få en bättre förståelse för innebörden av det kommande avgörandet. Ett särskilt skäl mot att hålla muntlig förhandling angavs vara om målet har en bagatellartad karaktär eller om kostnaderna för förhandlingen är stora i förhållande till värdet på det som tvisten gäller.³⁵

Domstolsprocessen vid migrationsmål inleds som huvudregel med ett skriftligt förfarande. De fakta som den sökande och Migrationsverket tillfört målet skickas då till båda parter och när alla fakta har lagts fram ska domstolen fatta sitt beslut på grundval därav. I just asylärenden kan det dock ofta vara motiverat att komplettera det skriftliga materialet med en muntlig förhandling, vilken då kan ske på antingen den sökandes eller domstolens

³¹ Prop. till FPL 9 §, s. 535

³² Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, s. 98

³³ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 486

³⁴ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 486

³⁵ Prop. 1971:30 s. 537

initiativ.³⁶ Domstolen kan självmant eller efter yrkande från part besluta att hålla muntlig förhandling.³⁷ Part har i vissa fall rätt till muntlig förhandling i länsrätt och kammarrätt.³⁸ Muntlig förhandling är obligatorisk om en utlänning som för talan i målet begär det samt förhandlingen inte är obehövlig och inte heller särskilda skäl talar emot det. Skyldighet att på parts begäran hålla muntlig förhandling gäller i migrationsdomstolarna men inte i Migrationsöverdomstolen.³⁹

2.3.4 Omedelbarhetsprincipen

*29 § Rättens avgörande får ej gå utöver vad som yrkas i målet. Om det föreligger särskilda skäl, får dock rätten även utan yrkanden besluta till det bättre för enskild, när det kan ske utan men för motstående enskilt intresse.*⁴⁰

Denna paragraf ska läsas tillsammans med 30 §. Det är först vid en jämförelse av dessa två bestämmelser som man kan få den fulla bilden av vilka faktorer som ska beaktas vid bestämmandet av ramen för ett måls prövning. Huvudregeln är att förvaltningsdomstolarnas avgörande inte får gå utöver vad som har yrkats i målet, med undantag vid enskild parts intresse. När det gäller processramen påminner förvaltningsmål mest om brottmål. Det ligger ofta nära till hands att se själva saken som sådan än till hur en part formulerar sitt yrkande.⁴¹

*30 § Rättens avgörande av mål skall grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt förekommit i målet. Av beslutet skall framgå de skäl som bestämt utgången.*⁴²

Denna paragraf utgör en garanti för att ett avgörande inte grundas på material som inte hör till målet eller annat material som ligger utanför parternas kännedom.⁴³ Bestämmelsen har samma innehåll som 17:2 och 30:2 RB, vilka stadgar att endast omständigheter som förekommit vid huvudförhandlingen får läggas till grund för ett avgörande. Undantag finns dock vad gäller allmänt veterliga omständigheter och allmänna

³⁶ Migrationsverket, *Ny ordning för hur utlännings- och medborgarskapsärenden överklagas*, 2006, s. 2

³⁷ Proposition 1971:30 del II s. 535

³⁸ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, 2005/06, 10 uppl, Thomson Fakta AB, Göteborg, s. 3190

³⁹ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 40

⁴⁰ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, 2005/06, 10 uppl, Thomson Fakta AB, Göteborg, s. 3191

⁴¹ Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001, s. 264-266

⁴² Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, 2005/06, 10 uppl, Thomson Fakta AB, Göteborg, s. 3191

⁴³ Prop. 2004/05:170 s. 138

erfarenhetssatser. Vid förvaltningsmål får endast sådana omständigheter som förekommit i målet, antingen under en huvudförhandling eller genom att vara tillgängligt i en handling i målets akt, läggas till grund för ett avgörande. Syftet med denna omedelbarhetsprincip är att ge parten en garanti för full insyn i och kontroll över det som rätten bygger sitt avgörande på och för att inget utanförliggande material kommer till användning.⁴⁴ I motiven uttalas att denna bestämmelse inte får uppfattas så att myndigheten inte ska få använda sin erfarenhets- och kunskapsfond, utan det ska vara en garanti för att avgörandet inte grundats på material som inte hör till saken eller annat material som ligger utanför parternas kontroll.⁴⁵ Bestämmelsen handlar om prövningens underlag och ger uttryck för en allmängiltig princip, men myndigheten är alltså inte förhindrad att utnyttja de erfarenheter och den kunskap som finns representerad inom organet, med andra ord notoriska omständigheter. Det väsentliga med bestämmelsen är att parterna kan skaffa sig en klar bild av beslutsunderlaget.⁴⁶

2.4 Utlänningslagstiftningen

2.4.1 Bakgrund

Utlänningslag (2005:716), UtlL, är den senaste fasen i en utveckling som har pågått sedan seklets början. Den tidigare utlänningslagen före den idag gällande var Utlänningslag (1989:529). Genom 1989 års UtlL blev beslutsordningen snabbare och mer rationell, samtidigt som det muntliga inslaget i handläggningen av asylärenden utökades. En annan nyhet var att Statens invandrarverk, numera Migrationsverket, blev första instans för alla asylärenden och övertog utredningsansvaret i asylärenden.⁴⁷ Den 1 januari 1992 inrättades den fristående myndigheten Utlänningsnämnden. Deras uppgift var att överpröva den övervägande delen av de utlänningsärenden som dittills hade kunnat överklagas till Regeringen.⁴⁸

Genom propositionen 1996/97:25⁴⁹ infördes nya bestämmelser i UtlL den 1 januari 1997. Vid sidan av flyktningbegreppet infördes skyddsregler för

⁴⁴ Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001, s. 288

⁴⁵ Prop. Till 30 § FPL, s. 584

⁴⁶ Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB, s. 75

⁴⁷ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 21

⁴⁸ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 22

⁴⁹ Samling av betänkandena *Effektivare styrning och rättssäkerhet i asylprocessen* (SOU 1995:46), *Ett samlat verksamhetsansvar för asylärenden* (SOU 1995:55), *Svensk flyktingpolitik i globalt perspektiv* (SOU 1995:75) och *Barnkonventionen och utlänningslagen* (SOU 1996:115).

personer som riskerar dödsstraff, kroppsstraff, tortyr eller annan förnedrande eller omänsklig behandling eller bestraffning. Det infördes även ett absolut krav på muntlig handläggning i asylprocessen.⁵⁰ I november 1997 lade den s.k. Anknytningsutredningen⁵¹ fram ett betänkande⁵² som sedan överlämnades till NIPU, *Kommittén om ny instans- och processordning i utlänningsärenden*.⁵³ Kommittén föreslog i sitt slutbetänkande⁵⁴ nya regler som ligger till grund för dagens utlänningslag.⁵⁵

2005 års UtL har utformats så att den även uppfyller kraven i Genevskonventionen, vilken handlar om att ge skydd mot kränkning av de mänskliga rättigheterna.⁵⁶

2.4.2 Tillämplig rätt

UtL trädde i kraft den 31 mars 2006. I den regleras rätten till asyl i Sverige, och den innehåller även FN:s flyktingkonvention.⁵⁷ Nedan anges de regler som är aktuella för detta arbetes område.

2.4.2.1 Muntlighet vid Migrationsverket

I kapitel 13 finns bestämmelser som rör handläggningen av utlänningsärenden hos förvaltningsmyndigheterna. Det gäller bl.a. muntlig handläggning och parts rätt att få del av uppgifter i vissa fall.⁵⁸ Som tidigare nämnts är det reglerna om muntlighet som i UtL är av störst intresse för detta arbete.

13 kap.1 § Migrationsverket får inte besluta om avvisning eller utvisning av en utlänning som har ansökt om asyl i Sverige utan att det förekommit muntlig handläggning hos Migrationsverket. Muntlig handläggning skall även annars företas på begäran av utlänningen, om inte en sådan handläggning skulle sakna betydelse för att avgöra asylärendet. Handläggningen kan ske i form av en muntlig förhandling eller i annan form.⁵⁹

⁵⁰ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 23

⁵¹ A 1996:01

⁵² SOU 1997:152 *Uppehållstillstånd på grund av anknytning*

⁵³ UD 1997:04

⁵⁴ SOU 1999:16 *Ökad rättssäkerhet i asylärenden*

⁵⁵ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 23

⁵⁶ Rådgivningsbyrån för barn och ungdomar, *Konventioner och lagar*

www.sweref.org/barn/content.aspx?contentID=529, 2006-09-28

⁵⁷ Migrationsverket, *Faktablad om Asylregler i Sverige*, 2006, s. 1

⁵⁸ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s.

436

⁵⁹ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*,

http://www.westlaw.se/pls/onl_se/!ilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614, 2006-11-02 kl 10.35

Denna paragraf motsvarar i huvudsak 11:1 1 st. i 1989 års UtIL. Enligt första meningen är muntlig handläggning obligatorisk innan Migrationsverket beslutar om avvisning eller utvisning av en utlänning som har ansökt om asyl.⁶⁰ Vid sidan av denna bestämmelse gäller även bestämmelserna i FL.⁶¹ Migrationsverket kan även om den enskilde inte begär det besluta om muntlig handläggning, och ska då särskilt beakta om detta kan underlätta för den enskilde att ha med myndigheten att göra. Med muntlighet enligt FL avses inte enbart den formella muntliga förhandlingen, utan också mer informella telefonkontakter och sammanträffanden. Dessa bestämmelser i FL ska ses mot bakgrund av principen att förvaltningsförfarandet normalt är skriftligt men med de muntliga inslag som motiveras bl.a. av ärendets karaktär.⁶² Enligt 13:1 andra meningen ska muntlig handläggning ske även i övriga asylärenden om utlänningen begär det, med undantag för de ärenden där en sådan handläggning skulle sakna betydelse för att avgöra ärendet.⁶³ Enligt tredje meningen kan den muntliga handläggningen ske i form av en muntlig förhandling eller i annan form, vilket avgörs av Migrationsverket.⁶⁴

*13 kap. 3 § Vid den muntliga handläggningen skall de omständigheter som behöver klarläggas noga utredas. Utlänningen skall få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och att uttala sig om de omständigheter som åberopas i ärendet.*⁶⁵

Denna paragraf motsvarar i huvudsak 6:14 1 st. i 1989 års UtIL, men är dock tillämplig på alla former av muntlig handläggning. Här slås fast att de omständigheter som behöver klargöras i ett ärende noga ska utredas vid den muntliga handläggningen. Utlänningen ska få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och att uttala sig om de omständigheter som åberopas i ärendet.⁶⁶ Syftet med denna regel är att den muntliga handläggningen ska komplettera det skriftliga beslutsunderlaget.⁶⁷

Enligt FL har en sökande, klagande eller annan part rätt att ta del av det som tillförts ärendet, om det avser myndighetsutövning mot en enskild.⁶⁸ FL har även en allmän bestämmelse om kommunikation som innebär att ett ärende som avser myndighetsutövning mot en enskild inte får avgöras utan att sökande, klagande eller annan part har underrättats om en uppgift som har

⁶⁰ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 436

⁶¹ Förvaltningslagen (1986:223) § 14

⁶² Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 437

⁶³ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 438

⁶⁴ Prop. 2004/05:170 s. 304

⁶⁵ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, http://www.westlaw.se/pls/onl_se/!ilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prod_id=614, 2006-11-02 kl 10.37

⁶⁶ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 440-441

⁶⁷ Prop. 2004/05:170 s. 304

⁶⁸ FL 16 §

tillförts ärendet genom någon annan än honom själv och har fått tillfälle att yttra sig över uppgiften.⁶⁹ Det finns dock undantag från denna underrättelseskyldighet; om avgörandet inte går parten emot, om uppgiften saknar betydelse, eller om åtgärden av någon annan anledning är uppenbart obehövlig.⁷⁰

Muntlig handläggning är obligatorisk innan Migrationsverket beslutar om avvisning eller utvisning av en utlänning som sökt asyl. Personer som sökt uppehållstillstånd i Sverige och åberopat skäl för skydd som skyddsbehövande i övrigt skall behandlas som asylsökande. Den muntliga handläggningen kan bestå av ett formellt sammanträde eller mer informella muntliga kontakter. Vilken form den muntliga handläggningen skall ha bestäms av Migrationsverket. Inget hindrar att verket beviljar uppehållstillstånd på ett rent skriftligt underlag.⁷¹

Ökat muntligt inslag i asylärenden infördes i utlänningslagstiftningen i samband med 1989 års UtlL, med motivet att det skulle skapa ett bättre underlag för ett riktigt beslut än vid en rent skriftlig handläggning. Sökanden får då möjlighet att lägga fram sina synpunkter och beslutsfattaren kan ställa de kompletterande frågor som uppgifterna kan ge upphov till. I de fall det muntliga inslaget finns vid ett sammanträffande mellan beslutsfattaren och sökanden kan det även underlätta en trovärdighetsbedömning. Samtidigt som ett ökat inslag av muntlighet alltså skulle ha klara fördelar ur rättssäkerhetssynpunkt kan den även bidra till att göra handläggningen mer effektiv.⁷²

2.4.2.2 Migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen

Kapitel 16 innehåller bestämmelser om migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen.

16 kap. 1 § De länsrätter som regeringen bestämmer skall vara migrationsdomstolar. Migrationsöverdomstol är Kammarrätten i Stockholm.

Om migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen och förfarandet i dessa gäller vad som allmänt är föreskrivet om länsrätt och kammarrätt och rättsskipningen i dessa, om inte något annat följer av denna lag.⁷³

⁶⁹ FL 17 §

⁷⁰ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 441

⁷¹ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, http://www.westlaw.se/pls/onl_se/!ilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614, 2006-11-02 kl 10.36

⁷² Prop. 1988/89:86 s. 83

⁷³ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, http://www.westlaw.se/pls/onl_se/!ilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614, 2006-11-02 kl 10.43

Denna ordning, med överprövning av Migrationsverkets beslut i utlänningsärenden hos migrationsdomstolar och Migrationsöverdomstolen, infördes den 31 mars 2006. Innan dess handlade Utlänningsnämnden som enda och sista instans dessa ärenden.⁷⁴

Av paragrafens 1: a st. framgår att regeringen bestämmer vilka länsrätter som ska vara migrationsdomstolar, och dessa är de i Stockholm, Göteborg och Malmö. Enligt 2: a st. ska Lag (1971:289) och FPL tillämpas beträffande migrationsdomstol och migrationsöverdomstol. Bestämmelserna om de domstolar som ska överpröva Migrationsverkets beslut och förfarandet hos dessa skiljer sig i viss mån från vad som normalt gäller för länsrätt och kammarrätt i förvaltningsprocessen. För att klargöra denna skillnad när dessa domstolar handlägger måltyper enligt den nya instansordningen har de fått de särskilda benämningarna migrationsdomstol och migrationsöverdomstol.⁷⁵

Migrationsdomstolarna utgörs, enligt förordningen (1977:937) om allmänna förvaltningsdomstolars behörighet m.m, av Länsrätten i Stockholms län, Länsrätten i Skåne län och Länsrätten i Göteborg. Lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar och FPL skall tillämpas beträffande migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen.⁷⁶ Även andra författningar som har betydelse för domstolarnas handläggning skall tillämpas i migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen, t.ex. förordningen (1979:575) om protokollföring m.m. vid de allmänna förvaltningsdomstolarna. Instansordningen för extraordinära rättsmedel är Migrationsöverdomstolen.⁷⁷

2.4.2.3 Muntlighet vid migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen

16 kap. 5 § Förfarandet är skriftligt.

I handläggningen får ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet.

I migrationsdomstol skall muntlig förhandling hållas, om en utlänning som för talan i målet begär det samt förhandlingen inte är obehövlig och inte heller särskilda skäl talar mot det.

Muntlig förhandling skall vidare hållas i migrationsdomstol i mål som rör utvisning eller vägran att förnya ett uppehållstillstånd för en utlänning som omfattas av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller avtalet mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer. Även i mål

⁷⁴ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 477

⁷⁵ Prop. 2004/05:170 s. 111

⁷⁶ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 39

⁷⁷ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, <http://www.westlaw.se/pls/online/lseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614>, 2006-11-02 kl 10.45

som rör avvisning eller där ansökan om uppehållstillstånd har avslagits skall muntlig förhandling hållas i migrationsdomstol, om det begärs av en utlänning som omfattas av avtalen och som ansökt om uppehållstillstånd. I dessa fall behöver dock muntlig förhandling inte hållas, om detta skulle strida mot den nationella säkerhetens intresse.

Om en utlänning som har kallats vid vite att inställa sig personligen till en förhandling uteblir, får rätten förordna att han eller hon skall hämtas till rätten antingen omedelbart eller till en senare dag.⁷⁸

Bestämmelsens 1: a, 2: a och 3: e st. motsvarar 9 § FPL. För Migrationsöverdomstolen gäller motsvarande regler som för Regeringsrätten. Detta innebär att bestämmelsen i 9 § 3: e st. FPL om när muntlig förhandling skall hållas på parts begäran inte gäller för Migrationsöverdomstolen.⁷⁹ I förarbetena till nya utlänningslagen föreskrevs att det var viktigt att det i den nya instans- och processordningen finns möjligheter till muntlig förhandling och att inslaget av det skulle bli större än tidigare. I motiven angavs att genom att öka möjligheterna till muntlig förhandling i processen skapas bättre möjligheter att i mål som har stor betydelse för den enskilde bedöma en persons trovärdighet. En muntlig förhandling kan också bidra till att reda ut missförstånd i olika avseenden. Den enskilde kan dessutom på ett mer direkt sätt uppleva att han kommit till tals i processen. Tvåpartsprocess och möjligheter till muntlig förhandling vid överklagande är två viktiga åtgärder för att uppfylla kravet på ökad öppenhet i asylprocessen.⁸⁰

16 kap. 9 § En migrationsdomstols beslut överklagas till Migrationsöverdomstolen. En migrationsdomstols beslut i mål om avvisning som i första instans prövats av en polismyndighet får dock inte överklagas. En migrationsdomstols beslut om förvar i annat fall än efter överklagande i förvarsfrågan, får överklagas särskilt till Migrationsöverdomstolen. Migrationsöverdomstolens beslut får inte överklagas.⁸¹

Enligt denna paragrafs 1: a st. får migrationsdomstolens dom eller beslut överklagas till Migrationsöverdomstolen. Migrationsverkets rätt att överklaga en dom av en migrationsdomstol följer av 33 § FPL. Enligt 16:9 3: e st. kan Migrationsöverdomstolens beslut inte överklagas.⁸²

⁷⁸ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, <http://www.westlaw.se/pls/online/lilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614>, 2006-11-02 kl 10.48

⁷⁹ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, <http://www.westlaw.se/pls/online/lilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614>, 2006-11-02 kl 10.49

⁸⁰ Prop. 2004/05:170 s. 105

⁸¹ Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, <http://www.westlaw.se/pls/online/lilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614>, 2006-11-02 kl 10.52

⁸² Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 491-492

3 Notoritet

Denna uppsats första frågeställning rör notoritet och för att kunna förstå och besvara denna följer nedan en beskrivning av begreppet samt en redogörelse av hur notoritetsreglerna är tänkta att tillämpas. I denna uppsats berörs endast den del av notoritet som innebär privat vetande i fakta- och sakfrågor, inte i rättsfrågor. Mycket om reglerna och vad som framgår av doktrin angående notoritet rör främst brottmål och tvistemål, men är ändå relevant för denna uppsats då de anses generellt gällande inom hela rättsordningen.

3.1 Domarens privata vetande - omedelbarhetsprincipen

En huvudregel i svensk rätt är att domare i sin dömande verksamhet inte får utnyttja sitt privata vetande. För att vara säker på att domarens privata vetande inte på ett otillbörligt sätt påverkar ett avgörande är det nödvändigt att domen endast bygger på processmaterial som förts in i målet av parterna och att parterna i princip haft möjlighet att ta del av domstolens hela beslutsmaterial, enligt den s.k. omedelbarhetsprincipen.⁸³ De som deltar i en process måste ha kännedom om alla de fakta som domstolen kan komma att bygga sitt avgörande på.⁸⁴ De regler som gäller för domare kan delas in i tre kategorier; etiska regler, arbetstekniska regler och regler om beslutsfattandet. Vad gäller de etiska reglerna får alla domare svära ed att ”döma efter Sveriges lag och laga stadgar, aldrig vränga eller orätt främja.”⁸⁵ Detta innebär i förlängningen att domarens privata vetande inte får användas vid beslut i sakfrågan.⁸⁶ Vid specialmotiveringen till regeln om omedelbarhetsprincipen i RB 17:2 uttalas att ett avgörande, förutom att det inte får grundas på material som inte förebringats vid huvudförhandlingen, inte heller får grundas på material som rättsens ledamöter kan ha inhämtat utanför målet. Detta hindrar dock inte att hänsyn tas till omständigheter som är allmänt veterliga eller till allmänna erfarenhetsatser.⁸⁷ En konsekvens av omedelbarhetsprincipen är förbudet för domaren att använda sig av kunskap om relevanta fakta som denne kan ha erhållit utanför sin ämbetsutövning. Enligt Ekelöf gäller denna princip även om domaren låter parterna ta del av

⁸³ Bergholtz, *Domarens privata vetande i rättsfrågor*, 47, Festskrift till Per Henrik Lindblom, s. 47-

⁸⁴ Fitger, *Domstolsprocessen*, 2 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, s. 241

⁸⁵ Domareden

⁸⁶ Jacobsson, *Nämndemannens domarroll*, ur Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförlaget, 1992, Stockholm, s. 247

⁸⁷ NJA II 1943 s. 203

sin iakttagelse denne som privatperson har gjort av någonting av intresse i det aktuella målet. Han menar dock att det å andra sidan skulle vara orimligt om domaren inte på något sätt kunde berika processmaterialet då denne av en tillfällighet fått kännedom om förhållanden som undgått parterna.⁸⁸ Värderingen av bevismaterialet sker utifrån erfarenhetsgrundsatser som domaren ska beakta ex officio. Detta kan, enligt Ekelöf, sägas innebära att domaren då ska utnyttja sitt privata vetande.⁸⁹

3.1.1 Tillämpning inom förvaltningsprocessrätten

Inom förvaltningsrätten tillämpas dels ett skriftligt och dels ett muntligt förfarande, vilket får konsekvenser för omedelbarhetsprincipen. Vid bevisvärdering innebär det att rätten endast får fästa avseende vid bevisfakta som antingen iakttagits av rätten under huvudförhandlingen eller till vilkas existens man kan sluta från vad som sålunda iakttagits.⁹⁰ Omedelbarhetsprincipen gäller inte fullt ut inom förvaltningsprocessrätten där förfarandet huvudsakligen är skriftligt. Genom omedelbarhetsprincipen skapas ett slags garanti för att upprätthålla den kontradiktoriska förfarandepincipen eftersom den medför att parterna får tillfälle att yttra sig över motpartens grunder och påståenden samt den framlagda bevisningen.⁹¹ I motiven till regeln om omedelbarhetsprincipen sägs inte något om att dess tillämpning leder till att den kontradiktoriska förfarandepincipen upprätthålls.⁹² Att den ena principen tillämpas medför inte automatiskt att också den andra följs fullt ut. Omedelbarhetsprincipen syftar främst till att skapa goda förutsättningar för en korrekt bevisvärdering, och kontradiktionsprincipen syftar till att bevisvärderingsfrågor ska kunna kommenteras och till att processmaterialet kan kompletteras.⁹³ Under de senaste åren har lagstiftaren gjort olika undantag från omedelbarhetsprincipen, vilket skapat möjligheter för en mer flexibel handläggning. Detta har dock även medfört att gränserna för principen inte längre är absolut utan endast relativ, att dess tillämpningsområde blir vagt och oklart. Detta kan i förlängningen medföra en risk för att en domstol frångår principen utan godtagbara skäl, vilket är ett hot mot rättssäkerheten.⁹⁴

⁸⁸ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 22-23.

⁸⁹ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 23.

⁹⁰ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 21-22.

⁹¹ Heuman, Festskrift till Per Henrik Lindblom, *Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet*, 2004, Iustus Förlag AB, Uppsala, s. 263

⁹² SOU 1926:32 s. 21

⁹³ Heuman, Festskrift till Per Henrik Lindblom, *Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet*, 2004, Iustus Förlag AB, Uppsala, s. 26

⁹⁴ Heuman, Festskrift till Per Henrik Lindblom, *Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet*, 2004, Iustus Förlag AB, Uppsala, s. 264

3.2 Notoriska fakta

Det finns ett undantag till omedelbarhetsprincipen som stadgar att det inte krävs bevisning rörande s.k. notoriska fakta.⁹⁵ Med notoriska fakta, notoritet, menas allmänt veterliga omständigheter som inte behöver åberopas av part för att bli gällande. Begreppet notoritet kommer endast till uttryck i RB 35:2 1 st. men kan tillämpas i alla slags mål.⁹⁶ Motivet är att inte betunga handläggningen med onödig utredning rörande omständigheter vars existens alla som deltar i processen kan förutsättas vara ense om. Tidigare ostridiga omständigheter kan läggas till grund för en dom även om de inte är notoriska. Det förhållande att det inte fordras någon bevisning rörande notoriska fakta utgör ett undantag från principen om att domaren ej får utnyttja sitt privata vetande och är ett avsteg från omedelbarhetsprincipen.⁹⁷ Det är viktigt att skilja på att en omständighet inte notorisk enbart av den anledningen att rätten kan skaffa sig säker kunskap därom ur allmänt tillgängliga handlingar och uppslagsverk, och att rätten i vissa dispositiva mål får införa sådant material i rättegången ex officio.⁹⁸

3.2.1 Utredningsansvar

Bestämmelsen om att omständigheter som är allmänt veterliga inte måste bevisas, samt att bevis inte heller behövs om vad lagen säger, stadgas i 35:2 RB. Denna bestämmelse återspeglar ett specifikt utredningsansvar för rätten, inte bara beträffande tillämpliga rättsregler och deras tolkning, utan också i fråga om t.ex. lokala näringsgeografiska förhållanden, de allmänna samhällsförhållandena på en ort samt seder och bruk. Det finns idag inte någon verkligt vägledande allmän formel för hur utredningen ska gå till i ett förvaltningsmål och hur ansvaret för att utredningen blir betryggande ska fördelas mellan parterna och mellan parterna och rätten. Detta beror enligt Wennergren främst på den heterogenitet som kännetecknar förvaltningsprocessen. Vad som är rätt i en typ av mål kan vara helt fel i en annan typ.⁹⁹ I många förvaltningsmål spelar utredningen om vad som är allmänt veterligt och om vilken som är gällande rätts innebörd den dominerande rollen, medan det förväntas av part att han uttömmande utreder de faktiska omständigheter som han åberopar till stöd för sin talan.¹⁰⁰

⁹⁵ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 39

⁹⁶ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 568

⁹⁷ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 569

⁹⁸ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, sid 40

⁹⁹ Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001, s. 145

¹⁰⁰ Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001, s. 144

3.2.2 Gränsdragningsproblem notoriska fakta

Det problematiska med notoritetsreglerna är att det i dagens lagstiftning inte finns en klar och entydig definition av vad som anses utgöra notoriska omständigheter och diskussioner pågår om hur denna gränsdragnings ska ske. Vad som kan utgöra notoriska omständigheter är konkreta fakta, indicier, erfarenhetssatser och rättsregler. Det är dock endast de grova dragen av en företeelse eller ett händelseförlopp som kan vara notoriska, och de är dessutom beroende av tid och rum.¹⁰¹ I den mån erfarenhetssatser faller utanför området för allmän bildning och livserfarenhet bör domaren inte lita endast på sin egen sakkunskap.¹⁰² För att undvika missförstånd i ett förfarande bör man som notoriska bara betrakta sådana fakta som verkligen alla känner till.¹⁰³ Undantaget med notoriska fakta kan leda till missförstånd i ett mål då vad som är allmänt veterligt för domstolen kanske inte nödvändigtvis är det för ena parten. Vid misstanke härom bör domaren upplysa parten om dessa omständigheter. Det kan även vara fallet att en domare som är ny i sitt ämbete inte är medveten om vissa fakta.¹⁰⁴ Enligt Processlagsberedningens uttalande angående RB 35:2 bör man i viss omfattning jämställa vad domaren under sin ämbetsutövning omedelbart iakttagit med notoriska omständigheter. Enligt Fitger anses en omständighet vara notorisk om den är i det närmaste självklar och odiskutabel. Det är inte tillräckligt att de är lätta att kontrollera.¹⁰⁵

Det anges i Fitgers kommentar till RB att det skulle vara vansinne om alla notoriska fakta och erfarenhetssatser skulle behöva presenteras i själva rättegången. I enskilda fall kan dock behövas en försäkran om att visst faktum eller viss erfarenhetssats verkligen är notorisk.¹⁰⁶ Ett problem angående sådan notoritet är att de växlar med omständigheterna. Vad som anses vara notoriskt på en viss plats eller tid eller i ett visst mål är kanske inte notoriskt på annan plats eller tid eller i annat mål. Alla som är inblandade i ett mål måste ha möjlighet att känna till vad som gäller som notoriskt.¹⁰⁷ I en process inför en specialiserad domare och med specialiserade parter och ombud kan vissa fakta anses notoriska som i en annan process inte skulle vara notoriska.¹⁰⁸

¹⁰¹ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 39

¹⁰² NJA II 1943 s. 445

¹⁰³ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 569

¹⁰⁴ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 40

¹⁰⁵ Fitger, *Rättegångsbalken kap 31, 35-39 och 41*, Norstedts Förlag, Stockholm, 1990, s. 35:51

¹⁰⁶ Fitger, *Rättegångsbalken kap 31, 35-39 och 41*, Norstedts Förlag, Stockholm, 1990, s. 35:51

¹⁰⁷ Fitger, *Rättegångsbalken kap 31, 35-39 och 41*, Norstedts Förlag, Stockholm, 1990, s. 35:51

¹⁰⁸ Fitger, *Rättegångsbalken kap 31, 35-39 och 41*, Norstedts Förlag, Stockholm, 1990, s. 35:52

3.3 Domstolsnotoritet

Den andra delen av notoritet än i den allmänna bemärkelsen är s.k. domstolsnotoritet. Med det menas omständigheter som domaren fått kännedom om under sin utövning av tjänsten.¹⁰⁹ Det antas allmänt inom doktrinen att omständigheter som är domstolsnotoriska inte kräver bevis. Detta innebär dock inte att domaren utan vidare får ta hänsyn till protokoll och andra handlingar som finns i domstolens arkiv. Det måste vara fråga om ett avgörande denne själv fattat eller någon annan iakttagelse denne gjort tidigare i målet eller i något annat mål denne med säkerhet erinrar sig. Vid minsta osäkerhet bör omständigheterna behandlas som alla andra omständigheter i målet.¹¹⁰ Ekelöf menar att man inte kan jämföra domstolsnotoriska omständigheter med de allmänt veterliga eftersom även en domare kan missta sig. Han menar att det är orimligt att domaren får bygga sitt avgörande på en iakttagelse utan att denna redovisas.¹¹¹ När en domare som privatperson iakttagit någonting av intresse i målet finns det enligt Ekelöf ingen anledning att göra skillnad mellan denne och andra vittnen.¹¹²

När det gäller tillämpningsområdet för en regel om domstolsnotoritet åsyftas endast bevisfakta.¹¹³ Rättsfakta måste åberopas och det spelar då ingen roll om ett rättsfaktum skulle vara notoriskt.¹¹⁴ Ett annat krav som bör ställas är att det rör sig om en iakttagelse som domaren med säkerhet erinrar sig.¹¹⁵ Kravet att det ska röra sig om någon domares egna säkra iakttagelse betyder vidare att domaren personligen måste ha deltagit i tidigare avgörande eller utredning eller att denne i något mål iakttagit något som denne inte behöver gå tillbaka till handlingarna för att erinra sig.¹¹⁶ I fall där samma part återkommer i ett nytt mål inför samma domare uppkommer frågan vad som kan anses vara notoriskt vid avgörandet av det senare målet. Att parten t.ex. tidigare är dömd framgår av utdrag från registret, men domaren kan under det tidigare målet ha iakttagit andra omständigheter som kan inverka på det nya målets behandling. Om domaren har ett obestämt minne av det tidigare avgörandet är frågan om denne får gå tillbaka till det för att kontrollera hur det förhöll sig.¹¹⁷ Kallenberg menar att domaren får gå till väga på detta sätt.¹¹⁸ Hellners menar dock att de processekonomiska skälen för domstolsnotoritet försvagas om domaren måste göra en särskild kontroll av handlingar i andra mål. Det är inte heller klart att man kan tala om notoritet

¹⁰⁹ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 569

¹¹⁰ Fitger, *Rättegångsbalken kap 31, 35-39 och 41*, Norstedts Förlag, Stockholm, 1990, s. 35:53

¹¹¹ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 41

¹¹² Ekelöf, *Rättång IV*, s. 50

¹¹³ Fitger, *Rättegångsbalken II*, s. 35:63

¹¹⁴ Boman, *Om åberopande och åberopsbörda*, 1964, s. 67

¹¹⁵ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, s. 41

¹¹⁶ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 571

¹¹⁷ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 572

¹¹⁸ Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt*, andra bandet IV, 1931, s. 609

om domaren är så osäker på sin kunskap så att den måste kontrolleras.¹¹⁹ En annan fråga är huruvida en domare får utnyttja sin kunskap vid ett måls avgörande utan att parterna bereds tillfälle att yttra sig. Enligt Ekelöf är detta inte godtagbart. Han menar att domstolsnotoriska omständigheter inte kan jämföras med de allmänt veterliga. Även en domare kan missta sig och hans iakttagelser eller minne av dessa bör därför inte undandras kontroll. Med hänsyn till omedelbarhetsprincipen bör inte omständigheten förbigås med tystnad under förfarandet, utan parterna bör i regel ges tillfälle att yttra sig därom. Ekelöf undantar dock vissa enkla fall där någon argumentation av omständigheternas betydelse varken behövs eller kan antas vara önskvärd av parterna.¹²⁰ Hellners menar att följden av att om man skulle likställa domstolsnotoriska omständigheter med de allmänt veterliga skulle bli att man kommer i en besvärande konflikt med omedelbarhetsprincipen. Även domstolens opartiskhet skulle kunna komma att ifrågasättas om den bakom parternas rygg utnyttjar kunskaper som den förfogar över på grund av tidigare befattnings med mål rörande ena parten.¹²¹

3.3.1 Gränsdragningsproblem domstolsnotoritet

Det är en länge omstridd fråga var gränsdragningen angående notoritet ska dras, vad som ska hänföras till domarens privata vetande och vad som hamnar utanför. Enligt Kallenberg får man skilja mellan fakta som domare omedelbart iakttagit under sin ämbetsutövning och sådan fakta som han iakttagit enskilt, alltså inte i sin egenskap av domare.¹²² Ekelöf gör samma distinktion.¹²³ Hellners menar att det torde vara svårt att dra någon annan principiell gräns, och att vad som räknas till tjänsteutövning och vad som faller utanför den skulle kunna vara föremål för diskussion. Om man vill urskilja vad en domare iakttar i anställningen är det fråga om sådant som en domare kan lägga märke till under tid som han utför arbete enligt anställningsvillkoren. Enligt Hellners synsätt är det inte fråga om privat vetande när en domare i sin anställning gjort någon iakttagelse rörande ett mål som han senare har att avgöra. Han menar dock att det är en annan sak huruvida det kan anses lämpligt att en domare begagnar sig av sådan kunskap beträffande ett mål som han ska avgöra.¹²⁴

3.3.2 Allmän tillämpning

¹¹⁹ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 572

¹²⁰ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, sid 41

¹²¹ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 573

¹²² Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt*, andra bandet IV, 1931, s. 813

¹²³ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, s. 50

¹²⁴ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 569

Det privata vetandet kan sålunda tillämpas på två sätt. Ena möjligheten är att domaren bortser från det vid sakens avgörande. Det har med bestämdhet hävdats att domaren har mycket god förmåga att skilja på det som ska ligga till grund för domen och annat som erfarits under målets handläggning.¹²⁵ Frågan lämnas då till domarens samvete. Den andra vägen innebär att parterna får del av det privata vetandet. Det är emellertid uppenbart att inte all privat kunskap på ett rimligt sätt kan kommuniceras med parterna. Följande förutsättningar bör vara uppfyllda för att kommunikation ska kunna krävas;

1. Kunskapen måste komma från en bestämd källa
2. Parterna kan inte förutse användningen av kunskapen och dess användning skulle överraska dem
3. Kunskapen måste kunna formuleras i påståendesatser eller motsvarande
4. Det måste finnas någon möjlighet för parterna att kunna komma med argument som kan ha betydelse i frågan
5. Processens ram får inte påverkas nämnvärt av att materialet förs in

Att låta den privata kunskapen tyst påverka ett avgörande gagnar inte rättssäkerheten. Kommunikationen kan inte heller öka källans legitimitet.¹²⁶

3.4 Notoritet i migrationsmål

Problematiken med oklarhet och otydlighet vid tillämpningen av notoritet blir extra tydlig i de ofta känsliga och komplexa migrationsmålen. Vid bedömning av sådana mål är kännedom om förhållanden i andra länder av stor betydelse. I asylärenden krävs kännedom om de politiska förhållandena i det land där sökanden uppger att denne riskerar förföljelse. Det räcker inte med kunskap om olika politiska partier och om vilken typ av politisk aktivitet eller tillhörighet till etnisk eller religiös grupp som kan föranleda förföljelse från regimen eller från andra grupper i samhället. För en riktig bedömning av trovärdigheten krävs ofta även faktakunskaper om landet och dess geografi, kommunikationer med andra länder o.s.v. För bedömning inte bara av asylärenden utan också av t.ex. ansökningar om familjeåterförening är det dessutom ofta viktigt med kunskap om sådana förhållanden i hemlandet som t.ex. hur äktenskap ingås samt hur synsättet angående tid och avstånd är.¹²⁷ I motiven till proposition 2004/05:170 framhåller regeringen att när det gäller faktaunderlag i målen bör domstolarna styras av principen att det främst är parterna i det enskilda målet som ska svara för utredning och bevisning och att domstolen inte får bygga sitt avgörande på något annat än vad som kommit fram i målet och som parterna ska ha fått

¹²⁵ Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, s. 573.

¹²⁶ Bergholtz, *Domarens privata vetande i rättsfrågor*, s. 63

¹²⁷ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 482

kännedom om. I propositionen anges att det inte kan komma i fråga att domstolarna inhämtar eller tillförs utredning på annat sätt än det som FPL föreskriver. Detta innebär att det tillvägagångssätt som tidigare tillämpades vid Utlänningsnämnden inte är möjligt hos en domstol.¹²⁸

Paragraf 30 i FPL utgör, som tidigare nämnts, en garanti för att ett avgörande inte grundas på material som inte hör till målet eller annat material som ligger utanför parternas kännedom. Det finns dock vissa undantag från detta när det gäller relativt enkla och notoriska fakta. Vilka fakta som det i en process inte behöver läggas fram någon utredning om beror på omständigheterna i varje enskilt fall. Avgörande i det enskilda fallet är att de fakta det gäller måste kunna förutsättas vara kända för alla som är inblandade i målet. Även förhållanden i ett främmande land kan till viss del ses som notoriska fakta. Det kan därmed effektivisera och påskynda handläggningen av ett mål om rätten redan från början har kunskap om sådant som är allmänt känt i det land det gäller och som parterna därför kan förutsättas känna till. Rätten måste dock på den punkten vara mycket försiktig i sin bedömning.¹²⁹

¹²⁸ Prop 2004/05:170 s. 138

¹²⁹ Prop. 2004/05:170 s. 138

4 Reformen till migrationsdomstol

Denna uppsats andra frågeställning behandlar frågan huruvida notoritetsreglerna samt deras tillämpning skiljer sig i de nyinrättade migrationsdomstolarna från allmänna domstolar och tidigare Utlänningsnämnden. För att kunna besvara detta följer nedan en beskrivning av reformen till migrationsdomstol samt vilka förändringar det har medfört processmässigt. För att förstå varför det ser ut som det gör idag samt vilka problem det kan medföra är det viktigt att se till bakgrunden och syftet för reformen och då framförallt angående den tidigare Utlänningsnämnden.

4.1 Bakgrund till reformen

1937 års utlänningslag hade som syfte att stärka de politiska flyktingarnas rättsställning och besvärsrätten i utlänningsärenden, detta genom att beslutanderätten om avvísning flyttades från Polismyndigheten till Socialstyrelsen (Statens utlänningskommission 1944 och Statens invandrarverk 1969).¹³⁰ 1937 inrättades en utlänningsnämnd, vilken då hade en rådgivande roll i avlägsnandeärenden och vars yttrande måste inhämtas innan Socialstyrelsens avlägsnandebeslut. Rätt att överklaga kunde endast utövas när nämnden eller någon av dess ledamöter anmält avvikande mening. 1978 avskaffades Utlänningsnämnden, i samband med att full besvärsrätt infördes över Statens invandrarverks avlägsnandebeslut.¹³¹ ¹³² Redan ett par år efter reformen med att avskaffa Utlänningsnämnden blev utlänningsärendena den största enskilda ärendegruppen inom regeringskansliet, och de därigenom förlängda handläggningstiderna har sedan dess varit föremål för den politiska debatten.¹³³ 1990 föreslog justitierådet Johan Munck att en ny Utlänningsnämnd skulle inrättas för att avlasta regeringen den stora mängden förvaltningsärenden.¹³⁴ Syftet var att korta handläggningstiderna och införa en rättssäker asylprocess. Riksdagen valde att inrätta denna nämnd med motivering att denna masshantering av ärenden inte lämpade sig för förvaltningsdomstolarna.¹³⁵ Det uttalades bl.a. att avgörande av uppehållstillstånd av humanitära skäl inte var lämpig för en

¹³⁰ SOU 1936:53

¹³¹ SOU 1977

¹³² Proposition 1977/78:90

¹³³ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 44

¹³⁴ Betänkande *Utlänningsnämnd*, SOU 1990:79

¹³⁵ Proposition 1990/91:195 "Aktiv flykting- och immigrationspolitik"

domstol p.g.a. att det är en diskretionär prövning.¹³⁶ De menade att vad som talade mot att överföra besvärprövningen till en domstol var strävanden att renodla domstolarnas arbetsuppgifter, och att de i princip endast borde tilldelas sådana frågor som verkligen kräver domstolsprövning, alltså uppgifter som är hänförliga till rättsskipning i egentlig mening. Vidare ansågs det att en domstol skulle få svårigheter att skaffa erforderlig överblick över den internationella utvecklingen på området och adekvat länderkunskap för att kunna avgöra utlänningsärendena.¹³⁷ Utlänningsnämnden återinrättades alltså den 1 januari 1992 och var en domstolsliknande organisation vars beslut inte kunde överklagas. Sedan dess har den dock blivit hårt kritiserad, vilket så småningom ledde fram till reformen 2006.¹³⁸

Frågan om att ha ett domstolsförfarande inom utlänningslagstiftningen hade diskuterats redan innan Utlänningsnämndens tillkomst, men aktualiserades på nytt genom att det i februari 1997 tillsattes en parlamentarisk kommitté, ”Kommittén om ny instans- och processordning i utlänningsärenden”, s.k. NIPU, med uppdraget att utreda en ny instans- och processordning i utlänningsärenden. NIPU gav sitt slutbetänkande¹³⁹ i februari 1999, vilket innehöll förslaget att ersätta Utlänningsnämnden med förvaltningsdomstolar.¹⁴⁰ Den 31 mars 2006 upphörde således Utlänningsnämndens existens och idag ska beslut i utlännings- och medborgarskapsärenden istället överprövas i allmän förvaltningsdomstol, i migrationsdomstolarna.¹⁴¹ Nedläggningen av Utlänningsnämnden var enligt riksdagsmännen i debatten den 14 september 2004 ”den mest efterlängtade reformen på länge”.¹⁴²

4.2 Nya instans- och processordningen

Beslutsunderlaget till reformen togs fram av NIPU-kommittén. De presenterade sitt betänkande i februari 1999, vilket dock kritiserades p.g.a. att de, mot direktivets anvisning, inte hade utrett alternativet med specialdomstolar.¹⁴³ Huvudpunkterna i betänkandet var att det då inte fanns någon motpart till den sökande samt bristen på muntlig förhandling mellan sökanden och dennes motpart. Det angavs att fördelarna med muntlighet var

¹³⁶ SOU 1990:79 s. 96

¹³⁷ Proposition 1990/91:195 s. 115

¹³⁸ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 12

¹³⁹ Slutbetänkande SOU 1999:16 *Ökad rättssäkerhet i asylärenden*

¹⁴⁰ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 465

¹⁴¹ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 39

¹⁴² Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 44

¹⁴³ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 47

att domstolen inte behöver se till att sakfrågorna blir tillräckligt utredda, ökad rättssäkerhet och kortare handläggningstider.¹⁴⁴ Ett antal tunga instanser kritiserade NIPU-utredningens förslag, bl.a. Kammarrätten i Stockholm, vilka menade att det förelåg en betydande risk för att domstolarnas bedömningsunderlag försämrades genom att den viktiga länderinformationen blir mer svåröverskådlig och svårtillgänglig.¹⁴⁵

Den 26 maj 2004 lade regeringen fram proposition 2004/05:170 ”Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden” för riksdagen. Den 31 maj var den uppe för diskussion och bordläggning.¹⁴⁶ Den 10 september 2004 kom regeringen och dess stödpartier överens om att en ny instansordning skulle införas till årsskiftet 2005/2006. Den 11 november 2004 kom regeringens direktiv till en särskild organisationsutredning för införandet. De uppmanades att förbereda och vidtaga åtgärder för inrättandet av den nya ordningen som skulle träda i kraft 1 januari 2006.¹⁴⁷ Regeringen gav samtidigt uppdrag åt Domstolsverket att förbereda och vidta åtgärder för att inrätta den nya instans- och processordningen för utlännings- och medborgarskapsärenden.¹⁴⁸ De gav även uppdrag åt Utlänningsnämnden att vidta åtgärder för att avveckla verksamheten.¹⁴⁹ De huvudsakliga motiven till reformen var att öka öppenheten, att skapa en tvåpartsprocess med ökad muntlighet samt att öka tydligheten.¹⁵⁰ Riksdagen beslöt den 14 september 2005 att bifalla regeringens proposition 2004/05:170 och Socialförsäkringsutskottets betänkande 2004/05: SfU17 om ny utlänningslagstiftning och en ny asylprocess.¹⁵¹ I maj 2005 kom kritik från Lagrådet.¹⁵² Orsaken till kritiken var att reformen krävde nyrekrytering av 100 domare och 400 beredningsjurister, vilka skulle hinna utbildas innan ikraftträdandet, samtidigt som kompetens skulle gå förlorad när personal från Utlänningsnämnden inte kommer kunna fortsätta sin verksamhet. Detta resulterade i att reformens ikraftträdande sköts upp tre månader, till 31 mars 2006.¹⁵³

¹⁴⁴ Slutbetänkande ”Ökad rättssäkerhet i asylärenden” SOU 1999:16

¹⁴⁵ Kammarättens remissvar 1999-10-09

¹⁴⁶ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 87

¹⁴⁷ Direktiv 2004:149

¹⁴⁸ Ju 2004/9859/DOM

¹⁴⁹ UD 2004/59762/MAP

¹⁵⁰ Holmbergs uttalande under presskonferens med anledning av domstolsreformen, 2005-05-26

¹⁵¹ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 6

¹⁵² Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 49

¹⁵³ Lagrådets remissyttrande angående *Ny instans- och processordning i utlänningsärenden* 2005-05-09

4.3 Migrationsdomstolar och Migrationsöverdomstol

Den 31 mars 2006 ändrades således instans- och processordningen för hur beslut i utlännings- och medborgarskapsärenden överklagas. Migrationsverket är fortfarande den första instansen, i vilken ansökningar om uppehållstillstånd och svenskt medborgarskap prövas. Alla överklaganden hamnar dock inom förvaltningsprocessen. Migrationsdomstolar har ersatt Utlänningsnämnden som överprövningsinstans, och processen blev i och med ändringen en tvåpartsprocess. Inom de länsrätter som är valda att behandla migrationsmålen har en ny avdelning inrättats som i nuläget enbart handlägger migrationsmål, de s.k. Migrationsdomstolarna. Domstolens beslut kan överklagas till Kammarrätten i Stockholm, den s.k. Migrationsöverdomstolen, vilken är den slutgiltiga och praxisskapande instansen. En av de viktigaste skillnaderna med den nya processen är att den nu är en tvåpartsprocess, vilket ställer högre krav på de sökande och deras ombud.¹⁵⁴ Tyngdpunkten i prövningen ska ligga i Migrationsverkets utredning och beslut, vilket innebär att alla relevanta omständigheter bör komma fram redan i första instans. Ansvar för att allt väsentligt läggs fram och utreds är delat mellan verket och den sökande, och den sökande får ofta ett juridiskt biträde till sin hjälp i asylärendena. I Migrationsdomstolen är Migrationsverket den sökandes motpart. De dokument de åberopar till stöd för verkets beslut ska i princip vara offentliga och tillgängliga för alla intresserade. För att tillgodose kravet på öppenhet har riksdagen bestämt att merparten av verkets landinformation bör vara möjlig att nå för alla, via Internet.¹⁵⁵ Om Migrationsverkets beslut överklagas ska i princip allt underlag som avgörandet grundats på tas fram och presenteras av Migrationsverket eller den sökande vid överprövningen.¹⁵⁶ Bestämmelserna om instansordningen och till viss del processordningen i migrationsdomstolarna skiljer sig från vad som i allmänhet gäller i förvaltningsprocessen. Det finns t.ex. bara två domstolsinstanser, vilket beror på behovet av att motverka långa väntetider i asylprocessen.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 12

¹⁵⁵ Migrationsverket, *Ny ordning för hur utlännings- och medborgarskapsärenden överklagas*, 2006, s. 2

¹⁵⁶ Migrationsverket, *Ny ordning för hur utlännings- och medborgarskapsärenden överklagas*, 2006, s. 1

¹⁵⁷ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s.

4.4 Från nämnd till domstol

Ett av motiven till reformen var att domare som generalister är att föredra framför nämndens specialister att avgöra sådana mål. En del av den kritik som förts fram efter reformens genomförande är att utlänningsrätten inte är ett område som lämpar sig för de allmänna förvaltningsdomstolarnas verksamhet. Kritikerna menar att Utlänningsnämnden istället borde ha ersatts av en specialdomstol eftersom de vanliga domstolarna inte är tillräckligt insatta på området.¹⁵⁸ Sedan länge anses det att domare ska vara generalister, vilket innebär att de ska kunna handlägga och avgöra alla slags mål som förekommer vid den domstol där de tjänstgör. Generalister kan lite om allt, medan motsatsen specialister kan mycket om få saker.¹⁵⁹ Ett av huvudskälen till reformen av instans- och processordningen vid migrationsmål var att handläggningen ska ske av en domstol och inte av en nämnd. Den följande frågan var sedan om det skulle vara en allmän domstol eller en specialdomstol med specialkunskaper. Det finns både fördelar och nackdelar med detta, och det är framför allt skillnad vad gäller kunskaperna på området hos beslutsfattaren. En specialisering kan ske genom ett antal olika förfaranden; genom att vissa måltyper handläggs på specialdomstolar och nämnder, som t.ex. utlänningsnämnden, genom koncentration av vissa måltyper till någon domstol, t.ex. migrationsdomstolen, genom specialfora, eller genom intern uppdelning på eget initiativ av mål inom en viss domstol.¹⁶⁰ För att kompensera att migrationsdomstolarna saknar viss sakkunskap har man valt att införa en särskild målfördelning för att öka specialiseringen. För att kunna fatta materiellt korrekta beslut krävs erforderlig sakkunskap, vilket många menar kan riskera att försämrans i och med att migrationsmålen nu handläggs av en domstol.¹⁶¹ Systemet med att nämnd handlägger ärenden har ansetts vara snabbt, smidigt och kostnadseffektivt. Ledamöterna har ofta ett särskilt intresse för de aktuella frågorna, och de är även ofta kvar i verksamheten under lång tid och förvärvar på så sätt ingående kunskap på området. Huvudskälen till avskaffandet av nämnden var att ett mer sammanhållet domstolväsen är effektivare i att utnyttja domstolväsendets resurser och att de besitter en mer generell kompetens.¹⁶² Frågan om specialisering har också utretts i förstudien ”*Specialisering*”, där fördelarna med en ökad specialisering inom domstolväsendet framhålls. Av den framgår att en ökad specialisering leder till kortare handläggningstider, effektivare dömande, ökade kunskaper hos domarna, ökad arbetstrivsel, ökad kvalitet, bättre domskäl och en fastare praxis samt ökad enhetlighet i rättstillämpningen. Ju mer särpräglat ett

¹⁵⁸ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 13

¹⁵⁹ Regnér, *Gårdagens och morgondagens dom*, Vänbok till Per Anclow, 2004

¹⁶⁰ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 40

¹⁶¹ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 36

¹⁶² Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 39

rättsområde är desto viktigare är en specialisering, som t.ex. vid utlänningsärenden.¹⁶³ Den allt högre komplexiteten i målen, tillsammans med stigande krav på rättssäkerheten, kräver att domarna specialiserar sig för att kunna möta parternas krav och upprätthålla förtroendet för domstolarna hos allmänheten. Självklart krävs det av en specialiserad domare att denne bibehåller en överblick över rättsordningen som helhet, för att på så sätt förena generalistens fördelar med specialistens.¹⁶⁴

Enligt NIPU-utredningen var behovet av specialkunnande ett betydelsefullt argument för specialdomstolsalternativet. De menade att asylprocessen är ett specialområde som ofta är förenat med svåra frågor gällande bevisning och då främst vid trovärdighetsbedömningar, bedömning av förhållandena i ursprungslandet och tolkning av lagen. Dessa ärenden kräver specialkunskaper om flykting- och folkrätt. Kunskapen om olika ursprungsländer och om olika kulturer måste hållas på en hög och ständigt aktuell nivå.¹⁶⁵ Domstolsverket var kritiska till förslaget om en specialdomstol och menade att det var mycket som talade för att utlänningsrättens särart, behovet av att bygga upp och underhålla särskilda kunskaper om länderförhållanden, tillgång till sekretessbelagda uppgifter och behov av styrning passar bättre inom förvaltningsdomstolarnas verksamhet.¹⁶⁶ Stockholms tingsrätt menade att en specialdomstol var att föredra framför förvaltningsdomstol, detta då en specialdomstol kan bibehålla ett specialkunnande och erfarenhet av specialområdet. Detta gällde såväl juridiska kunskaper om utlänningslagstiftningen och dess tillämpning, som kunskaper om förhållanden i andra länder och kulturer.¹⁶⁷ JO uttalade att det framför allt med hänsyn till önskemålet om särskild sakkunskap hos domarna vid en sådan prövning ligger närmast till hands att den sker i en specialdomstol.¹⁶⁸ Lagrådet avstyrkte genom sitt yttrande regeringens föreslagna processordning. Detta främst för att de ansåg att det materiella regelverket i utlänningslagen inte lämpade sig för en domstolslösning. De menade att utlänningsrätten är ett svåröverblickbart och komplicerat rättsområde där ingående kännedom om en mycket omfattande praxis är en nödvändighet för varje handläggare och beslutsfattare. Den då befintliga lagstiftningens konstruktion med mycket allmänt hållna formuleringar ger endast ringa vägledning för tillämpningen. De menar vidare att det i övrigt finns mycket som talar för att kravet på specialkunskaper, och då inklusive länderkunskap och kännedom om internationella rättsförhållanden, är så tungt vägande i utlänningsmål att dessa bör handläggas av en specialdomstol.¹⁶⁹ Regeringen framhöll i propositionen att det fanns tillräckliga skäl för att i asylprocessen avvika från den instansordning som

¹⁶³ Förstudien *Specialisering*, Domstolsverkets rapport 2003:3

¹⁶⁴ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 40

¹⁶⁵ NIPU-utredningens synpunkter på frågan om specialdomstolar

¹⁶⁶ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 57

¹⁶⁷ Yttrande från Stockholms tingsrätt 2000-10-10

¹⁶⁸ Yttrande från JO 2000-10-16

¹⁶⁹ Lagrådets remissyttrande angående *Ny instans- och processordning i utlänningsärenden* 2002-10-09, s. 2

normalt gäller i förvaltningsprocessen. De menade vidare att de valda domstolarna, länsrätt och kammarrätt, måste kunna möta de eventuella förändringarna i måltillströmningen, och ha en organisation som kan bygga upp och vidmakthålla den särskilda erfarenhet och kompetens som handläggningen av migrationsmål kräver. Domstolarna måste därför vara av sådan storlek att den nya måltypen inte blir helt dominerande och därmed får karaktären av specialdomstol.¹⁷⁰

4.4.1 Domarkompetens

Utlänningsnämnden hade ett tjugotal ordföranden, vilka besatt en gedigen domarkompetens, från bl.a. länsrätt, kammarrätt, hovrätt och som expeditionschefer från regeringskansliet. Flera av ordförandena hade under lång tid arbetat med utlänningslagstiftningen, samt även medverkat vid utarbetandet av lagstiftning inom området. Denna specialistkompetens har nu ersatts av den kompetens som finns hos domarna vid Sveriges tre största länsrätter. Denna reform innebär alltså att specialister ersätts av generalister.¹⁷¹

Utlänningsnämndens kunniga ledamöter har ersatts av nämndemän som har mindre insikter i flyktingfrågor. Att reformen ökar öppenheten och insynen i asylprocessen har ifrågasatts. Man menar att redan innan baserades mycket av länderinformationen på offentligt material, samt att överprövningsinstansen hade en egen länderkompetens. I den nya ordningen blir processen helt beroende av enbart Migrationsverkets länderkompetens. Migrationsdomstolen kommer därför ha en sämre möjlighet att självständigt bedöma verkets uttalanden, vilket inte ökar rättssäkerheten och kvaliteten i besluten.¹⁷²

Migrationsdomstolarna förfogar inte över någon särskild länderkompetens, utan det åvilar parterna att svara för utredning och bevisning. Domstolarna får inte bygga sitt avgörande på något annat underlag än vad som kommit fram i målet och som båda parter erhållit information om.¹⁷³ Det kan inte komma ifråga att domstolarna inhämtar eller tillförs utredning på annat sätt än det som FPL föreskriver, dock kommer domstolarnas utredningsskyldighet ändå tvinga fram en ökad kompetens på området eftersom det inte är möjligt att hitta en sakkunnig som båda parter är beredda att godtaga.¹⁷⁴ Fischerström uttalade i asylprocessutredningens betänkande att behovet av information om myndigheternas

¹⁷⁰ Prop. 2004/05:170 s. 110

¹⁷¹ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 92

¹⁷² Debattartikel i DN 2004-03-13 "Asylsökande får möjlighet att föra sin egen talan", Hoffman (mp), Jönsson (mp), Larsson (v), Fridolin (mp)

¹⁷³ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 96

¹⁷⁴ Lagrådsremissen "En modern rättegång- reformering av processen i allmän domstol" 2005-02-03 s. 119-120

länderbedömningar kan tillgodoses genom att de i särskild ordning eller i sina beslut redogör för sin bedömning om situationen i aktuellt land. Han menade även att länderkunskapen borde ligga hos överinstansen och inte hos Migrationsverket eftersom det är de som är den praxisbildande instansen. Med en uppdelning av ärendena till tre domstolar minskar den samlade kompetensen och överblicken över rättsområdet. Det är inte rimligt att domstolarnas kunskap enbart ska inhämtas från vad parterna uppger, vilket skulle kunna leda till att migrationsdomstolarna i likartade mål inte erhåller samma information eller får felaktig information från någon av parterna. Det kan sålunda leda till att likartade mål får olika utgång. Utlänningsnämnden genomförde utredningsresor, ambassadkontakter och andra externa informationskanaler som gav de landansvariga föredragandena en gedigen kunskap om internationella förhållanden. Detta sker inte inom förvaltningsdomstolsorganisationen.¹⁷⁵

4.4.2 Från inkvisitoriskt till ackusatoriskt förfarande

Domstolarnas officialprövning angår en av de mest centrala frågorna i rättskipningen, nämligen frågan om rollfördelningen i rättegången mellan parterna och domstolen. Det finns två huvudsakliga modeller för denna fördelning, nämligen den kontradiktoriska och den inkvisitoriska. I den kontradiktoriska modellen domineras processen av parterna, medan den i den inkvisitoriska modellen domineras av domstolen. Den förvaltningsrättsliga processen präglas av kontradiktionsprincipen, vilket framgår av bl.a. 8 och 29 §§ FPL. Härav framgår att det är parterna som drar upp den yttre ramen för tvisten genom sina yrkanden och åberopanden. Enligt motiven till FPL är förvaltningsprocessen tänkt som en flexibel process som ska kunna anpassas till den mängd olika krav som processföremål kan ställa. Av 9-19 §§ FPL framgår att det är den kontradiktoriska och inte den inkvisitoriska förfarandepincipen som ska gälla.¹⁷⁶ Rätten får inte utan stöd i författning eller sakens natur genom officialprövning vidga den ram som parteryrkandena i målet sätter och utreda något som ligger utanför denna ram.¹⁷⁷

I och med att migrationsmålen numera handläggs av Migrationsdomstolen och inte av Utlänningsnämnden har förfarandet gått från att vara inkvisitoriskt till ackusatoriskt. Detta innebär en förflyttning av huvudansvaret för processmaterialet, vilket under den dåvarande ordningen låg på nämnden, till att det nu ligger på parterna. Den ackusatoriska principen innebär att ansvaret för målets beredning och utredning

¹⁷⁵ Fischerström, Asylprocessutredningens betänkande "Effektivare styrning och rättssäkerhet i asylprocessen", SOU 1995:46

¹⁷⁶ Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001, s. 137

¹⁷⁷ Westberg, *Domstols officialprövning*, en civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p. 1, s. 207

ankommer på andra organ än rätten. Domarens främsta uppgift är att döma och inte att efterforska och utreda saken.¹⁷⁸ I en utpräglat inkvisitorisk process har domaren ansvaret inte bara för bedömningen av bevismaterialet utan även för dess införskaffande och förebringande. Domaren har alla de uppgifter som i en ackusatorisk process är fördelade på parterna.¹⁷⁹ Utlänningsnämndens förfarande präglades av den inkvisitoriska principen. Skillnaden mellan en ackusatorisk och en inkvisitorisk process vad gäller hänsyn till den kontradiktoriska förfarandepincipen är inte alltför långtgående. Även en inkvisitorisk process följer ofta denna princip och möjliggör för den tilltalade att försvara sig. Rätten att få ta del av allt material som kan komma att användas mot honom föreligger dock inte alltid i en sådan process, utan förutsätter eventuellt en ackusatorisk process.¹⁸⁰

4.4.3 Länderinformation

I asylärenden finns inte enbart praxis vad gäller rättsliga frågor, utan även s.k. länderpraxis. Det innebär vägledande ställningstaganden om internationella förhållanden. Utlänningsnämnden hade en särskild praxisenhet samt en stor organisation av landansvariga för att kunna sammanställa en sammanhållen länderpraxis. Vid förvaltningsdomstolsorganisationen är det istället upp till varje länsrätt med en mer begränsad mängd ärenden att eventuellt skapa en sådan länderpraxis. Detta riskerar att leda till mindre enhetlighet och rättssäkerhet, och rättstillämpningen kan komma att skilja sig åt mellan de tre länsrätterna.¹⁸¹

Den 15 januari 2004 beslutade regeringen att ge Migrationsverket i uppdrag att effektivisera och förbättra rättssäkerheten i asylprocessen. De identifierade då fem områden där åtgärder ansågs nödvändiga för att man skulle kunna garantera en rättssäker handläggning. Ett av dessa fem områden var Migrationsverkets länderinformation, vilken skulle bli mer tillgänglig för att på så sätt öka öppenheten kring verkets beslut.¹⁸² Migrationsverket har ett databaserat dokumentationssystem för länderinformation, det s.k. Lifos. Syftet är att denna databas ska innehålla tillräcklig och relevant information för att man ska kunna fatta ett välgrundat beslut vad gäller landspecifika förhållanden. För de länder från vilka det kommer ett stort antal asylsökande finns även landöversikter med allmän övergripande information. I Lifos finns även en samling praxisbeslut och exempel, vilka åskådliggör det aktuella läget och som ska fungera som ledning för det regionala beslutsfattandet.¹⁸³ Denna länderinformation

¹⁷⁸ Laurin, *Domarens uppgifter i kriminalprocessen*, s. 190.

¹⁷⁹ Ekelöf, *Vilket ansvar bör domaren ha för brottmålsdomens riktighet?*, s. 423

¹⁸⁰ Bergholtz, *Åtal och kontradiktion*, ur *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget, 1992, Stockholm, s. 2

¹⁸¹ Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26, s. 99

¹⁸² Rättssäkerheten i asylprocessen, www.regeringen.se/sb/d/2674/a/14629, 2006-09-28

¹⁸³ Rättssäkerheten i asylprocessen, www.regeringen.se/sb/d/2674/a/14629, 2006-09-28

kommer bl.a. från verkets kontakt och samarbete med Utrikesdepartementet, de svenska ambassaderna i de aktuella länderna, UNHCR¹⁸⁴, människorättsorganisationer som Amnesty International, nyhetsbyråer som t.ex. AFP, och verkets egna kontakter i olika länder. De får även en hel del länderkunskap genom samarbetet inom EU.¹⁸⁵ När Migrationsverket avgör vilka sökande som ska beviljas uppehållstillstånd eller medborgarskap grundar de sina beslut dels på den sökandes egna uppgifter och dels på de kunskaper de har om förhållandena i den sökandes hemland. Så långt det är möjligt ska länderinformationen vara offentlig och tillgänglig både för den sökande och för allmänheten. Även om viss information är sekretessbelagd har alltid den sökande och dennes ombud rätt att få tillgång till den.¹⁸⁶

¹⁸⁴ United Nations High Commissioner for Refugees

¹⁸⁵ Migrationsverket, *Från asylansökan till beslut*, 2006, s. 1

¹⁸⁶ Migrationsverket, *Migrationsverkets uppdrag*, 2006, Davidssons tryckeri AB, Växjö, s.

5 Rättssäkerhet

Följden av den ovan beskrivna problematiken med oklara och tvetydiga regler om notoritet blir att rättssäkerheten i migrationdomstolarnas processer kan komma att minska, vilket är ämnet för uppsatsens tredje frågeställning. För att förstå vikten av denna grundläggande rättsprincip följer här en beskrivning om vad rättssäkerhet är och sedan hur det ser ut vid förvaltningsmål.

5.1 Allmänt

Det finns skilda åsikter om vad som menas med rättssäkerhet, det är således vad man väljer att lägga in i begreppet. Enligt Lagerbjelke är det *”Vad som bidrar till att skapa säkerhet för den enskilde och som vilar på av samhället erkända och ibland skyddade rättsföreställningar bidrar till rättssäkerheten”*. Han menar vidare att om man använder liknelsen att vår rättsordning bildar ett hjul skulle man kunna se rättssäkerheten som navet kring vilket rättsordningen rör sig. Kraven på domaren och hans gärning, liksom domarens egna krav och intressen måste underordnas rättssäkerhetsintressena.¹⁸⁷ En tanke bakom idén om rättsstaten är att hela rättsordningen ska skydda alla individer mot villkorlighet, vilket innebär att avgöranden inte får träffas efter godtycke och måste ske med utgångspunkt från principen om allas likhet inför lagen samt att även myndigheterna är bundna av lagar och andra regler. Den dömande makten har överlämnats till oberoende och självständiga domstolar som har att följa lagen. Vidare ställs det krav på hur en sak ska behandlas, som att den enskilde ska få verkliga möjligheter att lägga fram sin sak, och att ett avgörande ska träffas av dem som inte har eget intresse i saken.¹⁸⁸ Alla ärenden ska bedömas objektivt och besluten ska vara förutsebara. Med rättssäkerhet avses här sålunda att den asylsökande inte ska behöva utsättas för godtycke vid myndighetsutövningen. Kravet på rättssäkerhet innebär att förvaltningen ska fatta materiellt riktiga beslut på grundval av gälland lagar och författningar och att enskilda ska ha möjlighet att få sin sak prövad i domstol.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Lagerbjelke, Självständighet under lagarna, essäer om domarrollen, *Så kan du det Rätta dock vilja*, s. 48

¹⁸⁸ Eckhoff, *Förvaltningsrett*, s. 87.

¹⁸⁹ Proposition 1997/98:136 *”Statlig förvaltning i medborgarnas tjänst”*

5.2 Materiell och formell rättssäkerhet

Man kan tala om en materiell och en formell aspekt av rättssäkerhet. Den materiella aspekten innebär att vi ska kunna lita på att de materiella rättsregler som finns verkligen tillämpas, och att de tillämpas utan ovidkommande hänsyn. Den formella aspekten innebär att det rättsliga beslutet ska kunna förutses på grundval av fakta i målet och lagens innehåll. En tredje aspekt på rättssäkerheten är att det ska finnas en slags garanti och skydd för medborgarna för det fall domstolen inte skulle iaktta de angivna materiella eller formella rättsreglerna. Detta skydd tillförsäkras medborgarna genom rätten att överklaga.¹⁹⁰ Enligt Peczenik innebär materiell rättssäkerhet att rättsliga beslut ska dels i hög grad kunna förutses på grund av lagen och dels i lika mån vara godtagbara ur etisk synvinkel. Den formella rättssäkerhetsaspekten syftar på den på lagen baserade förutsebarheten av rättsliga beslut, men utan något krav på etisk godtagbarhet.¹⁹¹

5.3 Allmän tillämpning

Rättssäkerheten lagstadgas i grundlagarna, och då särskilt i Regeringsformen, RF. Dessa normer gäller främst statskicketets grunder, de grundläggande fri- och rättigheterna, hur lagar ska stiftas och hur rättsskipningen ska ske. I RF finns även bestämmelser om domarämbetet.¹⁹² I dagens samhälle är just rättssäkerhetskraven avgörande för uppfattningarna om hur domarämbetet bör handhas och avgörande för den tilltro till och den respekt för domaren som allmänheten kan hysa.¹⁹³ Lagen får inte tillåta eller ge utrymme för godtycke genom alltför allmänt hållna formuleringar eller genom att gälla retroaktivt.¹⁹⁴ Om lagen har en vag utformning är det domstolarnas uppgift att utbilda en strikt och enhetlig praxis på området så att innehållet i rätten kan bli känt och de rättsliga avgörandena förutsebara.¹⁹⁵ Av rättssäkerhetsskäl kan vissa grundläggande krav ställas på domare, som att de ska vara lojala mot lagstiftningen och grundläggande rättsprinciper. Domare ska också vara opartiska och sakliga, de ska verka för samhällets och individens nytta och visa humanitet.¹⁹⁶ Detta förutsätter

¹⁹⁰ Lagerbjelke, Självständighet under lagarna, essäer om domarrollen, *Så kan du det Rätta dock vilja*, s. 53

¹⁹¹ Peczenik och Schött, *Juridisk konservatism*, SVJT 1993 s. 719

¹⁹² I RF 1:9 stadgas att domstolarna ska vara opartiska.

¹⁹³ Lagerbjelke, Självständighet under lagarna, essäer om domarrollen, *Så kan du det Rätta dock vilja*, s. 49

¹⁹⁴ Lagerbjelke, Självständighet under lagarna, essäer om domarrollen, *Så kan du det Rätta dock vilja*, s. 54

¹⁹⁵ Lagerbjelke, Självständighet under lagarna, essäer om domarrollen, *Så kan du det Rätta dock vilja*, s. 55

¹⁹⁶ Lagerbjelke, Självständighet under lagarna, essäer om domarrollen, *Så kan du det Rätta dock vilja*, s. 56

att de har förmåga att frigöra sig från vissa egna värderingar, vilket starkt sammanhänger med problemet med domarnotoritet. Rättssäkerhet uppnås inte så enkelt som genom att domaren uppfyller de legala förutsättningarna. De kunskaper de besitter gäller inte endast boklig kunskap utan även bland annat faktiska förhållanden och erfarenhetsatser. Det är allmänt känt att människor har större benägenhet att vara tvärsäkra och hastigt bilda sig uppfattningar som sedan är svåra att rubba ju färskare eller grundare deras erfarenheter och kunskaper är inom ett visst område. Domare måste alltid vara beredda att böja sig för nya fakta, erfarenheter och kunskaper, oavsett vem som förmedlar dem, för att rättssäkerheten ska kunna upprätthållas.¹⁹⁷

I Sveriges grundlagar finns rättssäkerhet omnämnt en gång, i 8 kap. 18 § 3st 3p RF, avseende lagrådets granskning av lagförslag. Lagrådets granskning skall bland annat ”kontrollera hur lagförslaget förhåller sig till rättssäkerhetens krav.” Vidare vägledning i vad som åsyftas med rättssäkerhetens krav ges inte, varken i grundlagen eller dess förarbeten.¹⁹⁸ Ur svensk rättspraxis är det också svårt att få ledning i vad som åsyftas med rättssäkerhet. Begreppet används i de allra flesta fall utan någon vidare förklaring av vad domstolen anser att begreppet innefattar. Två vanligt förekommande uttrycksätt i Högsta Domstolen och Regeringsrätten är att ”krav på rättssäkerhet leder till en viss slutledning”, eller att ”den enskildes rättssäkerhet helt enkelt uppmärksammas.”

5.4 Tillämpning inom förvaltningsprocessrätten

Rättssäkerhetsfrågorna är aktuella i all statlig och kommunal förvaltning, och likaså i den politiska maktutövningen. Det rör även mer principiella frågor om användningen av samhällets och de enskilda medborgarnas resurser, om avtalsfrihet och mänskliga rättigheter.¹⁹⁹ Kritik mot hur migrationsärendena behandlades innan reformen var att den dåvarande lagstiftningen var alltför allmänt avfattad och gav utrymme för Utlänningsnämnden att göra självständiga bedömningar. I de fall där nämnden var tveksam kunde de dessutom be regeringen om ett vägledande beslut. Genom reformen är det nu omöjligt att genom opinionsbildning påverka beslutsprocessen eftersom en domstol inte får låta sig påverkas av en opinion.^{200 201}

¹⁹⁷ Lagerbjelke, Självständighet under lagarna, essäer om domarrollen, *Så kan du det Rätta dock vilja*, s. 71

¹⁹⁸ Sveriges rikets lag.....

¹⁹⁹ Lagerbjelke, Självständighet under lagarna, essäer om domarrollen, *Så kan du det Rätta dock vilja*, s. 62

²⁰⁰ Klein, Debattartikel i Expressen, *Humanism.nu*, 2005-04-21,

²⁰¹ Ett antal namninsamlingar har getts in till Utlänningsnämnden under åren samt olika kampanjer för att väcka opinion mot nämndens förfarande.

Enligt Noll blir inte asylrätten mera juridisk för att man byter ut tjänstemän mot domare. Han menar att ”en domare behöver inte vara ett dugg bättre än en tjänsteman när det gäller bedömning av centrala bevis- och trovärdighetsfrågor”. Juridiken hjälper knappast när beslutsfattaren ska avgöra om en människa ljuger eller talar sanning, utan det handlar då om dennes subjektiva bedömning.²⁰² Sveriges Advokatsamfunds rättssäkerhetsprogram innehåller ett försök att precisera rättssäkerhetsbegreppet. Där anges att rättssäkerhet föreligger när vissa livsvärlden, som livet, kroppslig integritet, personlig rörelsefrihet, yttrandefrihet, förenings- och församlingsfrihet, egendom m.m. skyddas mot statsmaktens ingripanden genom regler som har karaktären av lag och som garanterar förutsebarhet för medborgarna. Därefter följer en omfattande katalog över rättssäkerhetens principer och krav.²⁰³ I rättssäkerhetsprogrammet från Sveriges Advokatsamfund behandlas invandrades och asylsökandes rätt. Punkt åtta i det åtgärdsprogram som finns i Advokatsamfundets rättssäkerhetsprogram behandlar vad som kan göras åt de brister som påtalats gällande invandrades och asylsökandes rätt. Advokatsamfundets åtgärdsprogram tar helt avstånd från direktavvisningar av asylsökande. Ett asylärende bör alltid prövas inför en sakkunnig instans.²⁰⁴ I Utlänningsnämndens årsredovisning från år 2000 finns ett avsnitt som behandlar rättssäkerhet. Där slås fast att det övergripande målet för Utlänningsnämndens ärendebehandling är att den skall ske rättssäkert. I nästa mening sägs att man eftersträvar en enhetlig praxis. Rättssäkerhetsbegreppet definieras på följande sätt: ”Begreppet rättssäkerhet innebär ett oeftergivligt krav på följdriktighet och likhet inför lagen. Besluten skall vara korrekta och lika ärenden skall behandlas lika. Den sökande skall kunna ställa krav på förutsägbarhet och kunna lita på att ärendena bedöms objektivt och konsekvent. För att säkerställa kravet på en rättssäker ärendeprövning har nämnden utarbetat rutiner för handläggningen av ärenden.”²⁰⁵

Två mål som brukar uppställas för förvaltningsverksamheten är effektivitet och rättssäkerhet. Dessa mål sätts ofta i motsatsförhållande till varandra, men kan också fungera vid sidan av varandra. För att få den bästa lösningen krävs en kompromiss, och i vissa fall dominerar effektiviteten och i andra rättssäkerheten. Några av de inslag i förvaltningsförfarandet som tjänar framför allt rättssäkerheten är kommunikationsprincipen, vilket dock kan göra ett förfarande mindre effektivt.²⁰⁶ En av de viktigaste rättssäkerhetsgarantierna inom förvaltningsrätten är möjligheten att få ett beslut omprövat i en högre instans, vilket dock har viss begränsning för att inte göra processen alltför ineffektiv. Besvär förfarandet är ett exempel på en kompromiss mellan de två motstående intressena. Med besvär menas

²⁰² Noll, Essä i Dagens Nyheter, *Nåd inför statens ögon*, 2005-04-23

²⁰³ Peczenik, *Vad är rätt?* s. 92

²⁰⁴ Sveriges Advokatsamfund, s 17

²⁰⁵ <http://www.un.se/pdf/arsredov00.pdf>, 2006-08-06 kl 10.54, s 7.

²⁰⁶ Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 22 uppl, 2003, Liber ekonomi, Malmö, s. 156

överklagande av ett förvaltningsbeslut hos högre myndighet eller, som i detta fall, hos förvaltningsdomstol, alltså s.k. förvaltningsbesvär.²⁰⁷

Reformen med den nya instans- och processordningen hade dessa två intressen som huvudmål. Dels att öka effektiviteten genom att ha tre stora domstolar att behandla ärendena, vilket förhoppningsvis på sikt skulle minska handläggningstiderna. Dels att öka rättssäkerheten genom att ha större insyn i förfarandet, vilket ett domstolsförfarande innebär och även ge parterna större inflytande i processen genom att införa en tvåpartsprocess med ökad muntlighet.

5.5 Förhandlingsprincipen

Vid sidan av den gällande rätten finns ett antal allmänna rättsprinciper som hjälper till att forma rättsutövandet. Den viktigaste är rättssäkerhet men det finns även ett antal andra hithörande rättsprinciper. För att förstå problematiken runt notoritet och rättssäkerhet kan man få vägledning av dessa rättsprinciper, vilka alla var och en för sig eller i samband med andra visar hur lagreglerna ska tillämpas.

5.5.1 Allmänt

Förhandlingsprincipen stadgar att det är parterna i en process som ska sörja för bevisningen, genom att uppge de bevis som de vill åberopa. Rättens initiativ begränsas till att enbart göra eventuella kompletteringar av den bevisning som parterna uppgivit. Detta för att ju intensivare rätten engagerar sig i utredningen desto svårare får den att vara strängt objektiv i sin bevisvärdering, enligt Ekelöf. Rätten kan dock i vissa fall ex officio förordna om vissa bevismedel, t.ex. infordra en offentlig handling från annan myndighet. Motivet med detta är att underlätta rättens bevisvärdering.²⁰⁸ Utgångspunkten är att det inte behövs någon komplettering av bevisningen från rättens sida eftersom det ligger i parternas intressen att den bevisning som är till respektive parts förmån läggs fram i målet. Enligt Ekelöf bör domare inte efterforska bevisning som t.ex. en förhørsledare gör under en förundersökning. I all rättsskipande verksamhet idag begränsas domstolens huvudsakliga uppgift till att bedöma den bevisning som lagts fram, vilket har till syfte att säkerställa domstolens objektivitet. Detta begränsar dock även domstolens möjlighet att utreda sanningen.²⁰⁹ Domaren ska tolka lagen och döma efter den, bedömningen vilar dock på ett underlag av fakta, processmaterialet, både skriftligt och muntligt. Det skriftliga materialet kan ibland vara entydigt och då leder det

²⁰⁷ Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 22 uppl, 2003, Liber ekonomi, Malmö, s. 168

²⁰⁸ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 34-35.

²⁰⁹ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 37

inte till några svårigheter med bedömningen, men oftast är det dock motsägelsefullt. Detsamma gäller för det muntliga materialet, eventuellt i ännu större utsträckning. Det är då viktigt att domaren sätter sig in i vad parterna verkligen vill säga och skingrar eventuella oklarheter.²¹⁰ Det råder delade uppfattningar bland domarna om vilken utredningsskyldighet de anser sig ha. Westberg menar att en domare som väljer att ansluta sig till ett visst domarideal nog låter valet i ganska så betydande grad styras av sin arbetssituation och sitt behov av att på bästa sätt kunna hantera sin vardag i domstolen.²¹¹

5.5.2 Tillämpning inom förvaltningsprocessrätten

I de fall då förvaltningsförfarandet har formen av en process mellan jämställda parter inför en neutral förvaltningsdomstol, vilket är fallet i migrationsdomstolarnas tvåpartsprocess, tillämpas förhandlingsprincipen istället för officialprincipen. Förhandlingsprincipen är dominerande inom den allmänna processrätten och innebär att parterna och inte domaren ska sörja för utredningen i målet. Rätten måste dock inte förhålla sig helt passiv i processen, utan kan vidta viss processledande aktivitet.²¹² I den sökandes besvärsskrift ska det enligt FPL 23:1 anges det beslut vari ändring söks, till vilka delar ändringarna söks och på vilka grunder de bör ändras. Grunderna delas in i rättsfakta och bevisfakta. Rättsfakta har en direkt inverkan på uppkomsten av en viss rättsföljd. Bevisfakta har däremot en indirekt inverkan då de utgör bevis för att vissa rättsfakta finns. Besväranden kan även anföra erfarenhetssatser och rättsregler till stöd för sitt yrkande. Sådana grunder som framlagts i en lägre instans behöver inte upprepas utan kan åberopas med en hänvisning till tidigare besväranden.²¹³ Vid migrationsmål ska den huvudsakliga utredningen göras redan hos Migrationsverket.

5.5.3 Tillämpning vid migrationsdomstolarna

I migrationsdomstolarna tillämpas förhandlingsprincipen då dessa har formen av en tvåpartsprocess.²¹⁴ Det är av stor vikt, och då framför allt för den sökande, att ett asylärende blir tillräckligt utrett och att

²¹⁰ Lagerbjelke, *Självständighet under lagarna, essäer om domarrollen, Några råd och synpunkter*, s. 161

²¹¹ Westberg, *Kausistiska marginalanteckningar eller en sedvanerättslig arkipelag*, s. 91

²¹² Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB, s. 56

²¹³ Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, s. 86

²¹⁴ Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors, s. 30

Migrationsverket har ett så fullgott beslutsunderlag som möjligt inför sitt beslut. Migrationsverket har den övergripande utredningsskyldigheten i sådana ärenden, vilket dock inte innebär att myndigheten själv måste ombesörja hela utredningen. Det måste kunna krävas av den sökande i ett asylärende att denne själv berättar om grunden för sin ansökan, samt även redogör för sådana övriga omständigheter som kan anses vara relevanta för prövningen samt ger in de bevis denne vill styrka utsagan med. När den sökande har ett offentligt biträde eller ett ombud ligger det i sakens natur att denne hjälper den sökande med redogörelsen och med de rättsliga bedömningar som behöver göras.²¹⁵ Myndigheternas initiativ i ett ansökningsärende är i normalfallet att ge parten besked om att ansökan behöver kompletteras och med vad. I ett asylärende måste också skyddsbehovet vägas in, vilket gör att myndigheten måste vara aktiv i utredningen och se till att oklarheter som kan ha betydelse för ärendets utgång utreds.²¹⁶ Enligt regeringen har myndigheterna ett större utredningsansvar i ärenden som rör ansökan om asyl än i många andra ansökningsärenden. Detta för att en asylansökan är en något speciell ärendekategori som dels är ett ansökningsärende och dels ett ärende där ett starkt skyddsbehov kan föreligga.²¹⁷ I och med övergången till tvåpartsprocess i förvaltningsärenden blir det möjligt att ha en kontradiktorisk process där. I denna process kan parterna inspirera varandra till utredning och argumentation, vilket minskar behovet av utredningsinitiativ från rätten.²¹⁸

5.6 Den kontradiktoriska förfarandepincipen

Den kontradiktoriska förfarandepincipen kan sägas omfattas av förhandlingsprincipen.²¹⁹ Enligt Bergholtz främjas rättssäkerheten och rättvisan i vårt land av en processuell treenighet, nämligen den kontradiktoriska förfarandepincipen, domens motivering och parts rätt att fullfölja talan. Det är tre grundläggande villkor för en rättvis rättegång, och den kontradiktoriska förfarandepincipen är den äldsta och viktigaste av dessa tre.²²⁰ Den kontradiktoriska förfarandepincipen kräver att allt material som inkommer till rätten från ena parten i ett mål ska kommuniceras med motparten. Detta gäller både material som rör sakfrågan och material som rör rättsfrågan. Även yttranden från t.ex. myndigheter

²¹⁵ JO:s yttrande dnr 3961-2004, angående prop. 1985/86:80 om förvaltningsmyndighets utredningsskyldighet

²¹⁶ Prop. 2004/05:170 s. 155

²¹⁷ Prop. 2004/05:170 s. 155

²¹⁸ Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001, s. 145

²¹⁹ Ekelöf/Boman, *Rättegång I* s. 49

²²⁰ Bergholtz, *Åtal och kontradiktion*, ur Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförlaget, 1992, Stockholm, s. 1

måste kommuniceras, dock kan material som uppenbart är utan betydelse undantas.²²¹ Den kontradiktoriska förfarandepincipen omfattar rättigheter som att parterna ska vara formellt jämbördiga i processen och att de ska få möjlighet att ta del av och bemöta allt processmaterial. Enligt Bergholtz kan det även diskuteras om principen inte medför att domstolen åläggs en viss upplysningsskyldighet.²²² Huvudregeln är att parterna alltid ska beredas tillfälle att argumentera om omständigheternas betydelse i ett mål. Det finns dock vissa enkla fall där någon argumentation varken erfordras eller kan antas vara önskvärd av parterna.²²³

Den nya instansordningen bygger på ett kontradiktoriskt förfarande i fullföljdsinstanserna.²²⁴ I förvaltningsrättsliga sammanhang har hävdats att kommunikation med parterna bör ske såvitt gäller fakta, åsikter, principer eller domarens privata vetande om någon av följande situationer skulle föreligga;

- Parterna inte rimligen kan förutse användning av sådan kunskap och användning av den skulle överraska dem
- Kunskapen kan formuleras i ett yttrande och kommuniceras med parterna
- Det finns någon möjlighet att för parterna presentera vidare kunskaper i frågan.²²⁵

Enligt Kallenberg är den kontradiktoriska förfarandepincipen själva fundamentalprincipen för det processuella förfarandet.²²⁶ Den kontradiktoriska förfarandepincipen är inte absolut utan har ett antal undantag. Ett exempel är att om en domstol drar slutsatser på grundval av den presenterade bevisningen utan att parterna fått tillfälle att kommentera domstolens egna konklusioner anses de inte bryta mot principen. Domstolen får alltså grunda sin dom på egna slutsatser även om man inte givit parterna tillfälle att kommentera dem.²²⁷ Kontradiktionsprincipen upprätthålls strikt när det gäller rättsfakta, vilka måste åberopas för att få läggas till grund för rättens bedömning. Detta till skillnad från mål där domstolen drar andra slutsatser än parterna gjort. Om rätten överväger att grunda sin dom på en rättskälla som inte åberopats av någon part kan det vara lämpligt att domstolen utövar materiell processledning.²²⁸

²²¹ Bergholtz, *Domarens privata vetande i rättsfrågor*, s. 56

²²² Bergholtz, *Åtal och kontradiktion*, ur *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget, 1992, Stockholm, s. 2

²²³ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 41

²²⁴ Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm, s. 40

²²⁵ Bergholtz, *Domarens privata vetande i rättsfrågor*, s. 59

²²⁶ Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt II*, 1927 s. 6

²²⁷ Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, s. 21

²²⁸ Heuman, *Festskrift till Per Henrik Lindblom, Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet*, 2004, Iustus Förlag AB, Uppsala, s. 266

6 Analys

6.1 Inledning

I denna uppsats belyses problematiken kring ämnet notoritet i de nyinrättade migrationsdomstolarna ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Jag har beskrivit hur de tre områdena notoritet, reformen till migrationsdomstol och rättssäkerhet ser ut och vilka tillämpningsproblem som finns. Nedan följer mina slutsatser för att besvara frågeställningarna i uppsatsens inledande del.

6.2 Notoritet

”Vad ska anses utgöra notoriska omständigheter och hur ska gränsdragningen av vad som ska räknas hit ske?”

Det är idag oklart hur domare bör tillämpa reglerna om notoritet, och många domare efterfrågar själva större enhetlighet och konsekvens vid tillämpningen av dessa regler. Varken lagen, förarbetena eller praxis ger någon klar vägledning, vilket gör att det blir domarens personliga ställningstagande som blir avgörande. Dessa tillämpningssvårigheter vid notoritet har länge utgjort ett problem för landets domstolar och riskerar att utgöra ett ännu större problem vid de nyinrättade migrationsdomstolarna.

Jag har beskrivit vad notoritet är och hur det bör tillämpas. Problematiken ligger främst vid hur gränsdragningen av dessa regler ska ske. En del menar att begreppet vad som är allmänt veterligt ska tolkas vitt medan andra tvärt om menar att det ska ges en snäv innebörd. Jag anser att det finns både för- och nackdelar med båda tolkningsalternativen och de kan båda leda till en minskad grad av rättssäkerhet i en process om de dras till sin spets. Ger man begreppet en vid betydelse kan många av omständigheterna under en process anses utgöra sådana allmänt veterliga omständigheter. Detta leder till att domaren inte måste lägga in omständigheterna i processmaterialet för att de ska få beaktas och inte heller måste kommunicera dem med parterna. Detta kan i sin tur leda till att processen blir rättsosäker för parterna, det blir otydligt vad som legat till grund för avgörandet och det finns risk för att lika fall behandlas olika beroende på vilken domare som avgör målet. Om omständigheterna inte måste åberopas eller redogöras för blir processen godtycklig och förtroendet för domstolens neutralitet och objektivitet äventyras. Om man istället ger begreppet en snäv tolkning kan nästan inga omständigheter anses vara allmänt veterliga och allt som domaren lägger till grund för avgörandet måste kommuniceras med parterna och redovisas. Även detta tillvägagångssätt kan utgöra ett hot mot rättsäkerheten eftersom

det leder till att processen blir ineffektiv, utdragen och mer kostsam för alla parter. Det blir längre väntetider och mer invecklat och detaljerat förfarande, vilket skulle kunna medföra att många sökanden drar sig för att få sin sak prövad och mister förtroendet för rättsväsendet.

Den självklara slutsatsen blir att notoritet bör ges ett inte alltför vitt och inte alltför snävt tillämpningsområde och det eftersträvansvärda är vad som kan anses proportionerligt från fall till fall. Jag anser dock att viss restriktivitet är att föredra samt att domare bör iaktta försiktighet vid tillämpandet av notoriska omständigheter vid migrationsdomstolarna. Parterna i utlänningsmål har mycket skiftande bakgrunder vilket gör att domaren inte kan utgå från att vad denne själv anser vara allmänt veterligt nödvändigtvis måste vara det även för sökanden. Det måste därför bli upp till varje domares eget omdöme att avgöra vad som kan räknas som allmänt veterliga omständigheter. Det är således svårt att i lagstiftningen åstadkomma en klarare och mer entydig definition till stöd för domarna, men efter hand kommer en utarbetad praxis fungera som vägledning för hur notoritetsreglerna bör tillämpas.

Vad gäller domstolsnotoritet är tillämpningen något lättare. I doktrinen är man nästintill överens om att omständigheter som är domstolsnotoriska inte kräver bevis. Detta innebär dock inte att domaren utan vidare får ta hänsyn till protokoll och andra handlingar som finns i domstolens arkiv. Det måste vara fråga om ett avgörande han själv fattat eller någon annan iakttagelse han gjort tidigare i målet eller i något annat mål han med säkerhet erinrar sig. Vid minsta osäkerhet bör omständigheterna behandlas som alla andra omständigheter i målet. Det finns även frågetecken huruvida en domare får utnyttja sin kunskap vid ett måls avgörande utan att parterna bereds tillfälle att yttra sig. Även en domare kan missta sig och hans iakttagelser eller minne av dessa bör därför inte undandras kontroll. Jag anser att för att upprätthålla en hög rättssäkerhet och med hänsyn till omedelbarhetsprincipen bör parterna i regel ges tillfälle att yttra sig över även dessa omständigheter.

6.3 Reformen till migrationsdomstol

”Skiljer sig notoritetsreglerna eller tillämpningen därav vid migrationsdomstolarna från det som allmänna domstolar och Utlänningsnämnden tillämpat?”

Reformen att inrätta särskilda migrationsdomstolar till att avgöra asylärenden istället för Utlänningsnämnden har blivit både hyllad och kritiserad. De huvudsakliga motiven till reformen var att öka öppenheten genom att skapa en tvåpartsprocess med ökad muntlighet samt att öka tydligheten.

Migrationsdomstolarnas tillämpning av notoritetsreglerna skiljer sig både från de som tillämpas i allmänna domstolar och de som tidigare tillämpades i Utlänningsnämnden. Orsakerna härför är många, dels för att migrationsdomstolarna har formen av förvaltningsdomstolar och dels för att de är nyinrättade och handlägger utlänningsmål som ofta är mycket komplexa och svår genomträngliga.

Inom doktrinen behandlas mestadels notoriteten vid allmän domstol, av vilket viss del kan anses analogt tillämpligt inom förvaltningsrätten och således även vid migrationsdomstolarna. Här finns dock vissa undantag samt specialregler. Förvaltningsprocessen är som huvudregel inte lika detaljreglerad som tvistemålsprocessen, vilket gör att rättspraxis har en viktig uppgift att fylla inom detta rättsområde. Då migrationsdomstolarna är så pass nya institutioner finns ingen gedigen rättspraxis att falla tillbaka på vid oklarheter av rättstillämpningen. Detta gör att det blir än svårare för domarna vid dessa domstolar att få vägledning i hur de något diffusa notoritetsreglerna ska tillämpas.

Av skälen bakom den nya instans- och processordningen kan man utläsa att det vid rättstillämpningen vid den gamla ordningen fanns tydliga problem med notoritetsfrågorna och en vilja att genom reformen söka komma till rätta med denna problematik. I den många år långa politiska debatten framfördes skarp kritik mot att migrationsärenden avgjordes av en nämnd och inte av en domstol. Många ifrågasatte varför utlänningsmål inte skulle avgöras av domare på samma sätt som brottmål och tvistemål. Det fanns även röster mot reformen som menade att en domstol skulle få svårigheter att skaffa erforderlig överblick över den internationella utvecklingen på området och adekvat länderkunskap för att kunna avgöra utlänningsärendena.

Notoritetsreglerna i sig skiljer inte mellan migrationsdomstolarna och de allmänna domstolarna mer än vad som följer av att de förstnämnda har att tillämpa förvaltningsrättsliga regler medan de sistnämnda har att tillämpa RB:s regler. Varför notoritetsproblematiken vid migrationsdomstolarna alls existerar beror inte på rent lagtekniska svårigheter utan på det infekterade och känsliga området migration och asyl. Domarna vid migrationsdomstolarna ska tillämpa samma notoritetsregler som vid länsrätt. De omständigheter som parterna väljer att åberopa ska vara grunden för domarens avgörande oavsett processens karaktär och rättsområde.

Vad gäller domarens utredningsskyldighet är den samma vid alla typer av mål. Detta påverkar således inte frågan om notoriteten. Det är fortfarande upp till parterna att åberopa vad de anser ska ligga till grund för avgörandet, enligt förhandlingsprincipen. Det innebär att det är parterna som själva har hela utredningsansvaret och domstolen sedan dömer på basis av den ingivna utredningen. Genom reformen av instans- och processordningen har migrationsärenden fått formen av en tvåpartsprocess, trots att den sker inför en förvaltningsdomstol.

Rättegången vid allmän domstol är i princip alltid muntlig, medan den vid förvaltningsdomstol som huvudregel är skriftlig. Ett av motiven till reformen av asylprocessen var att öka det muntliga inslaget även vid förvaltningsprocessrättsliga förfaranden, vilket gjort detta förfarande mer likt det allmänna förfarandet. En betydande fördel med muntlig förhandling är att frågor kan ställas direkt till parterna för att klarlägga deras yrkanden och argument, vilket är särskilt viktigt i utlänningsmål.

6.4 Rättssäkerhet

”Påverkar notoritetsreglerna rättssäkerheten i processen i Migrationsdomstolen och i så fall i positiv eller negativ riktning?”

Problematiken med notoritetsreglernas tillämpning i migrationsdomstolarna påverkar i hög grad rättssäkerheten i processen, och då främst på grund av att förfarandet gått från nämnd till domstol. Jag kan se både för- och nackdelar med att utlänningsmålen nu avgörs av migrationsdomstolar istället för Utlänningsnämnden, och den viktigaste frågan är vilket som ur rättssäkerhetssynpunkt är att föredra. Ett av huvudsyftena med reformen av instans- och processordningen för utlännings- och medborgarskapsmål var att man ville att handläggningen av dessa ärenden skulle få formen av en tvåpartsprocess inför en opartisk domstol istället för en ackusatorisk process inför en nämnd. Reformen ledde till att processernas rättssäkerhet påverkades, och frågan är om det skedde i negativ eller positiv riktning.

De som tidigare hade att avgöra målen i Utlänningsnämnden var mer eller mindre experter på området och hade en gedigen länderkunskap. Om den som avgör ett ärende redan på förhand besitter bakgrundsinformation och annan kunskap inom det område han ska avgöra finns risk för att denne är färgad och inte kan förhålla sig rent objektiv. Fördelen med sådana specialister är ett snabbare och effektivare avgörande av ett invecklat mål. Med specialister och uppbyggd praxis finns även goda möjligheter till likabehandling och konsekvent användande.

Det är en stor skillnad mot de domare som idag avgör ärendena i migrationsdomstolarna. Om den som avgör ett mål inte alls är insatt i ämnet kan denna få svårt att alls förstå problematiken och riskerar då att göra felaktiga avgöranden. Det handlar återigen om notoritet. Frågan är om beslutsfattaren alls kan tillåtas använda sig av den eventuella kunskap han besitter som inte åberopats av de i målet aktuella parterna eller om endast det åberopade materialet ska få läggas till grund.

Reformen förde med sig ökade möjligheter till muntligt förfarande vilket gör att den sökandes möjlighet att föra fram sin sak underlättas. Motiven angavs vara att genom att öka möjligheterna till muntlig förhandling i processen skapas bättre möjligheter att i mål som har stor betydelse för den enskilde bedöma en persons trovärdighet. En muntlig förhandling kan också bidra till att reda ut missförstånd i olika avseenden. Den enskilde kan

dessutom på ett mer direkt sätt uppleva att han kommit till tals i processen. Tvåpartsprocess och möjligheter till muntlig förhandling vid överklagande är två viktiga åtgärder för att uppfylla kravet på ökad öppenhet i asylprocessen. Det finns dock risk för att denna positiva effekt motverkas av längre handläggningstider och otillräckliga resurser då muntliga förhandlingar generellt är mer tids- och resurskrävande än skriftliga.

Vid en restriktiv notoritetstillämpning anser jag att ett domstolsförfarande är att föredra framför ett nämndförfarande då en domare har lättare att förhålla sig objektiva och neutrala, vilket i sin tur skapar en hög grad av rättssäkerhet. Det är en fördel om migrationsmål kan få samma form av process som mål vid en allmän domstol, vilket innebär större neutralitet samt opartiskhet. Frågan är om dessa mål kräver mer av domaren och därför behöver ett specialförfarande, men jag anser att detta kan uppvägas av att ha en snävare gränsdragning av notoriska fakta i målet. Att processen i migrationsdomstolarna är en tvåpartsprocess innebär att förhandlingsprincipen ska tillämpas, vilket innebär att det är upp till parterna att lägga fram alla omständigheter de vill ska ligga till grund för avgörandet. För notoritetstillämpningens del medför detta att färre omständigheter kan anses vara allmänt veterliga vid sådana komplexa mål och måste åberopas av antingen part eller av domstolen själv för att få beaktas.

6.5 Avslutande kommentar

Problematiken med notoritet ligger inte endast i att det är oklart vilka omständigheter som är allmänt veterliga för parterna, utan vid migrationsdomstolarna har denna problematik även en annan sida. Dessa utlänningsmål är ofta komplexa och kräver viss bakgrundskunskap av domaren. För att kunna sätta sig in i den sökandes situation krävs information om t.ex. förhållandena i hemlandet vilket många gånger inte läggs fram då de anses som allmänt veterliga ut parternas synvinkel. Det är svårt att finna en entydig och klar definition för notoritet eftersom de växlar med omständigheterna. Vad som anses vara notoriskt på en viss plats eller tid eller i ett visst mål är kanske inte notoriskt på annan plats eller tid eller i annat mål. Alla som är inblandade i ett mål måste ha möjlighet att känna till vad som gäller som notoriskt. I en process inför en specialiserad domare och med specialiserade parter och ombud kan vissa fakta anses notoriska som i en annan process inte skulle vara notoriska. Detta är troligen en av anledningarna till att migrationsmålen ligger under en egen avdelning på länsrätterna och att domarna i Migrationsdomstolarna är satta att i nuläget endast handha dessa ärenden. När dessa ärenden handlades av Utlänningsnämnden uppstod inte detta problem då nämndens ledamöter var specialister inom dessa områden. I migrationsdomstolarna är dock domarna generalister och i stort sett nya på området. Det kommer ta ett antal år innan användbar och gedigen praxis har utarbetats och det finns risk för att mål

idag inte behandlas lika och utan godtycklighet. Lösningen är att domarna under de första åren antingen ålägger parterna att framlägga alla omständigheter i målen oavsett om de anser dem vara relevanta eller inte. Den andra lösningen är att domaren själv sätter sig in i bakgrundsinformation och länderkunskap inför nya mål. Båda dessa lösningar kräver både tid och arbete, men för att upprätthålla en hög rättssäkerhet även i dessa mål anser jag det vara nödvändigt.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Prop. 1971:30 del II
Prop. 1977/78:90
Prop. 1988/89:86
Prop. 1990/91:195 ”Aktiv flykting- och immigrationspolitik”
Prop. 1997/98:136 ”Statlig förvaltning i medborgarnas tjänst”
Prop. 2004/05:170
Prop. 2004/05:170
Prop. 2004/05:170
- SOU 1926:33
SOU 1926:32
SOU 1936:53
SOU 1938:44
SOU 1982:26, *Rättens materiella funktion i målen*
SOU 1990:79, *Utlänningsnämnd*
SOU 1995:46 *Effektivare styrning och rättssäkerhet i asylprocessen*”
SOU 1995:55 *Ett samlat verksamhetsansvar för asylärenden*
SOU 1995:75 *Svensk flyktingpolitik i globalt perspektiv*
SOU 1996:115 *Barnkonventionen och utlänningslagen*
SOU 1997:152 *Upphållstillstånd på grund av anknytning*
SOU 1999:16 *Ökad rättssäkerhet i asylärenden*
- Direktiv 2004:149
Förstudien *Specialisering*, Domstolsverkets rapport 2003:3
JO:s yttrande dnr 3961-2004, angående prop. 1985/86:80 om
förvaltningsmyndighets utredningsskyldighet
Ju 2004/9859/DOM
Kammarättens remissvar 1999-10-09
Lagrådets remissyttrande angående ”*En modern rättegång- reformering av
processen i allmän domstol*” 2005-02-03
Lagrådets remissyttrande angående *Ny instans- och processordning i
utlänningsärenden* 2002-10-09
Lagrådets remissyttrande angående *Ny instans- och processordning i
utlänningsärenden* 2005-05-09
Yttrande från Stockholms tingsrätt 2000-10-10
Yttrande från JO 2000-10-16
NJA II 1943 s. 445
UD 1997:04
UD 2004/59762/MAP

Litteratur

- Andersson, *Förvaltningsförfarande och förvaltningsprocess*, 1998, Juristförbundets Förlag, Helsingfors
- Bergholtz, *Domarens privata vetande i rättsfrågor*, Festskrift till Per Henrik Lindblom
- Bergholtz, *Åtal och kontradiktion*, ur Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförlaget, 1992, Stockholm
- Boman, *Om åberopande och åberopsbörda*, 1964
- Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, 2005/06, 10 uppl, Thomson Fakta AB, Göteborg
- Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*
- Domareden, ur lagbok 2006
- Eckhoff, *Forvaltningsrett*, 6 uppl. 1997, AiT Enger AS, Otta
- Ekelöf, *Vilket ansvar bör domaren ha för brottmålsdomens riktighet?*
- Ekelöf, *Rättegång fjärde häftet*, 2002, 6 uppl. Stockholm, Norstedts Juridik AB
- Ekelöf/Boman, *Rättegång 1*
- Fitger, *Domstolsprocessen*, 2 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm
- Fitger, *Rättegångsbalken II*, s. 35:63
- Fitger, *Rättegångsbalken kap 31, 35-39 och 41*, Norstedts Förlag, Stockholm, 1990, s. 35:52
- Hellners, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoriteten*
- Heuman, *Rättegångsbalken och alternativa tvistlösningsmetoder*, SvJT 1999
- Heuman, Festskrift till Per Henrik Lindblom, *Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet*, 2004, Iustus Förlag AB, Uppsala
- Homberg/Stjernquist, *Grundlagarna*
- Jacobsson, *Nämndemannens domarroll*, ur Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförlaget, 1992, Stockholm
- Jägerskiöld, *Om allmän förvaltningsrätt*, 1958, Uppsala, Almqvist & Wiksells boktryckeri AB
- Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt*, andra bandet IV, 1931
- Lagerbjelke, *Självständighet under lagarna*, essäer om domarrollen, Några råd och synpunkter
- Lagerbjelke, *Självständighet under lagarna*, essäer om domarrollen, *Så kan du det Rätta dock vilja*
- Laurin, *Domarens uppgifter i kriminalprocessen*
- Lindblom, SvJT 2000
- Migrationsverket, *Migrationsverkets uppdrag*, 2006, Davidssons tryckeri AB, Växjö
- Migrationsverket, *Ny ordning för hur utlännings- och medborgarskapsärenden överklagas*, 2006
- Peczenik, *Vad är rätt?*
- Peczenik och Schött, *Juridisk konservatism*, SvJT 1993
- Ragnemalm, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 7 uppl, 1992, Stockholm, Juristförlaget JF AB
- Regnér, *Gårdagens och morgondagens dom*, Vänbok till Per Anclow, 2004

Sundberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 2 uppl. 1955
Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 22 uppl, 2003, Liber ekonomi, Malmö
Wennergren, *Förvaltningsprocesslagen m.m.* 4 uppl. Norstedts juridik AB, Stockholm, 2001
Westberg, *Kausistiska marginalanteckningar eller en sedvanerättslig arkipelag*
Westberg, *Domstols officialprövning*, en civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p. 1
Wikrén/Sandesjö, *Utlänningslagen*, 8 uppl. Norstedts juridik AB, 2006, Stockholm

Artiklar, skrivelser samt internetkällor

Artikel ur tidsskriften *Analys & kritik*, Nr 9, 2005, *Rättssäkerheten och den nya asylprocessen*, 2006-09-26
Blom m.fl. *Karnov – Svensk lagsamling med kommentarer*, http://www.westlaw.se/pls/onl_se/lilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614, 2006-11-02 kl 10.35
Debattartikel i DN 2004-03-13 ”Asylsökande får möjlighet att föra sin egen talan”, Hoffman (mp), Jönsson (mp), Larsson (v), Fridolin (mp)
Klein, Debattartikel i Expressen, *Humanism.nu*, 2005-04-21,
Migrationsverket, *Ny ordning för hur utlännings- och medborgarskapsärenden överklagas*, 2006
Rådgivningsbyrån för barn och ungdomar, *Konventioner och lagar*, www.sweref.org/barn/content.aspx?contentID=529, , 2006-09-28
Migrationsverket, *Faktablad om Asylregler i Sverige*, 2006
Migrationsverket, *Från asylansökan till beslut*, 2006
Noll, Essä i Dagens Nyheter, *Nåd inför statens ögon*, 2005-04-23
Rättssäkerheten i asylprocessen, www.regeringen.se/sb/d/2674/a/14629, Sveriges Advokatsamfund
<http://www.un.se/pdffiler/Arsredov00.pdf>, 2006-08-06 kl 10.54